Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

XXIII.

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 23 1908

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Praxis des Reichsgerichts

in Civilsachen.

Dreiundzwanzigster Band.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Praxis des Reichsgerichts

in Civilsachen.

Bearbeitet

von

A. Bolze,
Reichsgerichtsrath.

Dreiundzwanzigster Band.

Leipzig:
F. A. Brockhaus.
—
1898.

GER
510

Digitized by Google

JAN 23 1908

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Erste Abtheilung.

Rechtsquellen, örtliches und zeitliches Recht.

Seite

1. Gesetze, 1—2 1
2. Oertliches Recht, 3—21 . . . . . 1— 7
3. Zeitliches Recht, 22 . . . . . 7— 8

Zweite Abtheilung.

Das bürgerliche Recht.

I. Das Rechtsverhältniß und seine Elemente.

1. Handlungsfähigkeit, 23—24 . . . . . 9—10
2. Oeffentliche Sachen, 25—31 . . . . . 10—13
3. Zubehör, 32 13
4. Werth, 33 13

II. Die einzelnen vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisse der Einzelpersonen.

A. Dingliche Rechte und verwandte Rechtsverhältnisse.

1. Besitz, 34 . . . . . 13—14
2. Eigenthum:
   a. Eigenthumserwerb, 35—38 . . . . . 14—15
   b. Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums, 39 . . . . 15—16
   c. Grundbuch, 40—44 . . . . . 16—20
   d. Nachbarrecht, 45—51c . . . . . 20—24
   e. Vindikation, 52—56 . . . . . 24—26
3. Redlicher Erwerb, 57—59 . . . . . 26—27
4. Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte, 60—64 . . . . 27—30
5. Grunddienstbarkeit, 65—71 . . . . . 30—32
6. Confessoria und Negatoria, 72—75b . . . . . 32—33

Digitized by Google

Seite

7. Hypothek, 76—96 . . . . . 34— 47
8. Grundschuld, 97 . . . . . 47— 48
9. Mobiliarpfandrecht, 98—105 . . . . . 48— 51
10. Zurückbehaltungsrecht, 106—107 . . . . . 51— 52
11. Reallast, 108—112 . . . . . 52— 55
12. Gemeine Last, 113—114 . . . . . 55— 56
13. Erbpacht, 115 . . . . . 56— 57
14. Bergrecht, 116—121 . . . . . 57— 60
15. Gewässer, 122—126 . . . . . 60— 63
16. Jagd, 127 . . . . . 63— 64
17. Gewerbebetrieb, 128 64
18. Urheberrecht, 129 . . . . . 64— 65
19. Patentrecht, 130—146 . . . . . 65— 74
20. Markenschutz, 147—152 . . . . . 75— 79
21. Musterschutz, 153 . . . . . 79— 80
22. Firma, 154—156 . . . . . 80— 83

B. Obligationen und Ansprüche.

a. Allgemeines.

1. Verschulden, 157—162 . . . . . 83— 85
2. Kausalität, 163—169c . . . . . 86— 89
3. Verzug, 170—171 90
4. Unmöglichkeit der Erfüllung, 172—173 . . . . . 90— 91
5. Untergang der Obligation:
   a. Erfüllung, 174—177 . . . . . 91— 93
   b. Hinterlegung, 178—179 . . . . . 93— 94
   c. Kompensation, 180—182 . . . . . 94— 96
   d. Novation, 183 96
   e. Konfusion, 184 96
   f. Anspruchsverjährung, 185—201 . . . . . 96—103

b. Einzelne Obligationen und Ansprüche.

1. Rückforderung wegen grundlosen Habens, 202—204 . . . 103—104
2. » » gezahlter Nichtschuld, 205—206 . . . 104—105
3. » » nicht eingetretenen Erfolges, 207 . . 105
4. » des zu unerlaubtem Zweck Gegebenen, 208—210 105—106
5. Nützliche Geschäftsführung, 211 106
6. » Verwendung, 212—214 . . . . . 106—108
7. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 215 108
8. Interesse und Schadensersatz, 216—226 . . . . . 108—113
9. Zinsen, 227 113

Digitized by Google

Seite
10. Alimente, 228—231 . . . . . 113—115
11. Dienste, 232 115
12. Rechnungslegung, 233 . . . . . 115—116
13. Delikte und Quasidelikte, 234 116
a. Arglist, 235 . . . . . 116—117
b. Anfechtung, 236—248 . . . . . 117—124
c. Lex Aquilia, 249—256 . . . . . 124—128
d. Verletzung der Amtspflicht, 257—264 . . . . . 129—133
e. Haftung für Verschulden Anderer, 265—267 . . . . . 133—135
f. Haftpflichtgesetz, 268—269 . . . . . 135—136
g. Schiffskollision, 270—273 . . . . . 136—138

C. Rechtsverhältnisse aus Verträgen.

a. Allgemeines.

1. Der Vertrag, 274—278 . . . . . 138—141
2. Personen der Kontrahenten, 279 141
3. Stellvertretung, 280—287 . . . . . 141—145
4. Form, 288—301 . . . . . 145—151
5. Handelsgeschäfte (Kaufmann, Handelsgebräuche), 302—312. 151—157
6. Bedingung, 313—314 . . . . . 157—158
7. Zeitbestimmung, 315—316 . . . . . 158—159
8. Auslegung, 317—327 . . . . . 159—167
9. Ungültigkeit von Rechtshandlungen, 328—329 167
a. Simulation, 330—332 . . . . . 167—169
b. Irrthum, 333—338 . . . . . 169—172
c. Betrug, 339—343 . . . . . 172—174
d. Zwang und Drohung, 344 . . . . . 174—175
10. Die Obligation aus dem Vertrage, 345 . . . . . 175—176
a. Bestimmtheit des Gegenstandes, 346—347 . . . . . 176—177
b. Erfüllungsort, 348—349 177
c. Gegenseitiger Vertrag, 350—360 . . . . . 177—187
d. Causa, 361—365 . . . . . 187—190

b. Die einzelnen Verträge, Rechtsgeschäfte und Vertragsklauseln.

1. Wechsel, 366—378c . . . . . 190—197
2. Veräußerungsvertrag, 379—386 . . . . . 197—201
3. Cession und richterliche Ueberweisung im Zwangsvollstreckungsverfahren, 387—396 . . . . . 201—207
4. Eintritt eines Dritten in ein Vertragsverhältniß, 397 . . 207—208
5. Schuldübernahme, 398 208

Digitized by Google

Seite
6. Verzicht, 399—403 . . . . . 208—211
7. Vergleich, 404—405 . . . . . 211—212
8. Vertrag auf den Ausspruch von Arbitratoren, 406 . . . 212
9. Konventionalstrafe, 407—413 . . . . . 212—216
10. Anerkennung, 414—416 . . . . . 216—217
11. Feststellungsvertrag, 417 . . . . . 217—218
12. Schuldschein, 418—419 218
13. Schenkung, 420—424 . . . . . 218—220
14. Kreditgeschäfte, 425—428 . . . . . 220—223
15. Verwaltungsvertrag, 429 . . . . . 223—224
16. Maklervertrag, 430—433 . . . . . 224—225
17. Agenturvertrag, 434—437 . . . . . 225—229
18. Kommissionsgeschäft, 438 229
19. Spedition, 439—442 . . . . . 229—231
20. Miethe und Pacht, 443—454 . . . . . 231—237
21. Dienstmiethe, 455—465 . . . . . 237—242
22. Vertrag über Handlungen, 466—467 . . . . . 242—243
23. Konkurrenzenthaltung, 468—471 . . . . . 243—245
24. Werkverdingung, 472—482 . . . . . 245—250
25. Frachtvertrag, 483 . . . . . 250—251
a. Postsendung, 484 251
b. Havarei, 485 . . . . . 251—252
c. Rhederei, 486 . . . . . 252—253
26. Tauschvertrag, 487 . . . . . 253—254
27. Kauf, 488—494 . . . . . 254—257
a. Handelskauf, 495—524 . . . . . 257—274
28. Börsengeschäfte, 525—534 . . . . . 274—280
29. Feuerversicherung, 535—540 . . . . . 280—283
30. Transportversicherung, 541—546 . . . . . 283—290
31. Unfallversicherung, 547—552 . . . . . 291—294
32. Krankenversicherung, 553 . . . . . 294—295
33. Lebensversicherung, 554 . . . . . 295—296
34. Kapitalversicherung zur Versorgung, 555 . . . . . 296—297
35. Bürgschaft, 556—560 . . . . . 297—300
36. Lotterie, 561—562 . . . . . 300—302

III. Vermögensrechtliche Verbindungen und Personengesammtheiten in vermögensrechtlichen Beziehungen.

1. Gemeinschaftsverhältnisse, 563 302
2. Die Gesellschaften, 564—566 . . . . . 302—304
a. Gelegenheitsgesellschaft, 567 304
b. Stille Gesellschaft, 568 . . . . . 304—305

Digitized by Google

Seite

c. Kommanditgesellschaft, 569 305
d. Offene Handelsgesellschaft, 570—575 . . . . . 306—308
e. Aktiengesellschaft, 576—585 . . . . . 308—316
f. Kommanditgesellschaft auf Aktien, 586 316
3. Korporation, 587—590 . . . . . 317—318
4. Eingetragene Genossenschaft, 591—596 . . . . . 318—322
5. Vereine und Genossenschaften, 597 . . . . . 322—323

IV. Familienrecht.

1. Ungültigkeit der Ehe, 598—600 . . . . . 323—324
2. Ehescheidung, 601—616 . . . . . 324—330
3. Herstellung des ehelichen Lebens, 617 331
4. Auseinandersetzung der geschiedenen Eheleute, 618 331
5. Eheliches Güterrecht, 619—620 . . . . . 332—333
6. Gütergemeinschaft, 621 333
7. Eltern und Kinder, 622—624 . . . . . 333—335
8. Vater und väterliche Gewalt, 625—626 . . . . . 335—336
9. Vormundschaft, 627—629 . . . . . 336—337
10. Familienfideikommiß, 630 337

V. Erbrecht.

1. Testament, 631—633 . . . . . 337—338
2. Pupillarsubstitution, 634—635 338
3. Fideikommissarische Substitution, 636—638 . . . . . 338—340
4. Kodizille, 639—641 . . . . . 340—341
5. Auslegung letztwilliger Verfügungen, 642—643 . . . . . 342—343
6. Pflichttheil, 644 343
7. Miterben, 645 . . . . . 343—344
8. Anticipirte Erbtheilung, 646 . . . . . 344—345
9. Kapazität, 647 345
10. Vermächtniß, 648 . . . . . 345—346
11. Testamentsvollstrecker, 649 346

VI. Berührung mit dem öffentlichen Recht.

1. Enteignung, 650—666 . . . . . 346—355
2. Rayonbeschränkung, 667 . . . . . 355—356
3. Entschädigungsanspruch wegen Einrichtung öffentlicher Schlachthäuser, 668 356
4. Polizeiliche Verfügung, 669 357
5. Baubeschränkung, 670 . . . . . 357—358
6. Stempel, 671—686 . . . . . 358—365
7. Erbschaftssteuer, 687—688 365

Digitized by Google

Seite
8. Adel, 689—690 . . . . . 365—367
9. Beamte, 691—699 . . . . . 367—373
10. Militär, 700 . . . . . 373—374
11. Kirche und Schule, 701—712 . . . . . 374—379

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

I. Allgemeine Bestimmungen.

1. Rechtsweg, 713—729 . . . . . 380—387
2. Gerichtsstand, 730—734 . . . . . 387—390
3. Partei, 735 390
4. Theilnahme Dritter, 736—737 . . . . . 390—391
5. Streitverkündigung, 738 391
6. Prozeßbevollmächtigter, 739 391
7. Mündlichkeit, 740 391
8. Fragepflicht, 741 392
9. Aussetzung der Verhandlung, 742 392
10. Zustellung, 743 392
11. Unterbrechung des Verfahrens, 744 392
12. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 745—746 393

II. Ordentliches Verfahren.

1. Klage, 747—751 . . . . . 393—397
a. Feststellungsklage, 752—753 . . . . . 397—398
2. Klagenhäufung, 754 398
3. Klageänderung, 755—761 . . . . . 398—400
4. Keine Klageänderung, 762—763 . . . . . 400—401
5. Klagezurücknahme, 764—765 . . . . . 401—402
6. Rechtshängigkeit, 766—767 . . . . . 402—403
7. Einrede, 768 . . . . . 403—404
8. Geständniß, 769 404
9. Nachtheil eigener Behauptung, 770 404
10. Notorietät, 771 . . . . . 404—405
11. Beweislast, 772—775 . . . . . 405—406
12. Beweisantritt, 776—778 . . . . . 406—409
13. Zeuge, 779—782 . . . . . 409—410
14. Sachverständige, 783—784 . . . . . 410—411
15. Eid, 785—789 . . . . . 411—413
16. Eideszuschiebung zulässig, 790 413

Digitized by Google

Seite
17. Eideszuschiebung unzulässig, 791 . . . . . 413—414
18. Nichtberücksichtigung von Beweisanträgen, 792—793 . . . 414—415
19. Heilung von Mängeln des Verfahrens, 794 . . . . . 415—416
20. Richteramt und Verhandlungsmaxime, 795—797 . . . . 416—417
21. Urtheil, 798—802 . . . . . 417—418
a. Theilurtheil, 803 . . . . . 418—419
b. Zwischenurtheil, 804—806 . . . . . 419—420
22. Urtheilsbegründung, 807—812 . . . . . 420—421
23. Rechtskraft, 813—820. . . . . 421—425
24. Beschluß, 821—822. 425
25. Versäumnißverfahren, 823 425

III. Rechtsmittel, 824—827 . . . . . 425—426
1. Berufung, 828—829 427
2. Revision, 830—836. . . . . 427—430
3. Beschwerde, 837—839. . . . . 430—431

IV. Wiederaufnahme des Verfahrens, 840—841 . . . 431—432

Alphabetisches Register . . . . . 433—464

Digitized by Google

Abkürzungen.

I, II, III, IV, V, VI = erster bis sechster Civilsenat des Reichsgerichts.
A. B. G. = Allgemeines Berggesetz.
A. L. R. = Preußisches Allgemeines Landrecht.
A. G. = Anfechtungsgesetz.
A. G. O. = Preußische Allgemeine Gerichtsordnung.
A. S. V. B. = Allgemeine Seeversicherungsbedingungen.
B. = Baden.
B. L. R. = Badisches Landrecht.
C. P. O. = Civilprozeßordnung.
E. = Entscheidungen.
E. St. = Entscheidung in Strafsachen.
E. G. = Einführungsgesetz.
E. E. G. = Preußisches Gesetz über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872.
E. L. = Elsaß-Lothringen.
F. = Rheinisch-Französisches Recht.
G. B. O. = Grundbuchordnung.
G. O. = Gewerbeordnung oder Gebührenordnung.
G. R. = Gemeines Recht.
G. S. = Gesetzsammlung.
H. G. B. = Handelsgesetzbuch.
K. O. = Konkursordnung.
O. H. G. = Offene Handelsgesellschaft.
O. T. = Berliner Obertribunal.
Pl. = Plenarentscheidung.
Pr. = Preußen.
R. G. = Reichsgericht.

Digitized by Google

Erste Abtheilung.

Rechtsquellen, örtliches und zeitliches Recht.

1. Das Pr. Fischereigesetz §. 43, Abs. 1 verbietet, aus landwirthschaftlichen oder gewerblichen Betrieben fremde Fischereirechte schädigende Stoffe in die Gewässer zu immittiren, ist also Polizeigesetz im Sinne des §. 26 A. L. R. I, 6. Die Erwägungen in E., Bd. 6, S. 62 treffen hier nicht zu, da die Beobachtung des Gesetzes im Einzelfalle keine dem Handelnden nicht zuzumuthende Prüfung erfordert. VI, 147/96 vom 15. Okt./12. Nov. Vgl. 126. Polizeigesetz.

2. §. 187, I, 8 A. L. R. ist kein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz im Sinne des §. 26, I, 6 A. L. R. Ebensowenig der auf ähnlicher Grundlage beruhende §. 34 der Baupolizeiordnung für Posen. Vgl. Striethorst, Bd. 59, S. 63 in Bezug auf den §. 185 von wesentlich gleichem Charakter. VI, 232/96 vom 14. Dec.

3. Der Beklagte in Russisch-Polen hat dem Kläger in Magdeburg 1000 Centner Zuckerrübensamen nach Magdeburg geliefert, der Preis sollte in Berlin gezahlt werden. Die Frage, ob der Beklagte wegen Verzugs des Klägers von der Lieferung der verkauften weiteren 1000 Centner zurücktreten könne, ist nach dem in Polen geltenden Code civil; die Frage, ob der Kläger mit der Zahlung in Verzug gekommen war, nach A. L. R. beurtheilt; Revision zurückgewiesen. II, 75/96 vom 2./9. Juni. Oertliches Recht.

4. Im Fall 443. Das in Liebenstein über einen dortigen Gasthofsbetrieb abgeschlossene Geschäft ist nach dortigem, nicht nach dem Recht von Hamburg als dem Wohnsitz des Verpächters zu

Digitized by Google

Oertliches Recht.

beurtheilen, namentlich sind nicht die Bestimmungen des Hamburger E. G. zum H. G. B. anzuwenden. VI, 41/96 vom 4. Juni.

5. Ueber die Frage, welches örtliche Recht anzuwenden sei, entscheidet das Gesetz des Prozeßgerichts auch dann, wenn die Zuständigkeit desselben auf §. 36 Nr. 3 C. P. O. beruht und der eine der Beklagten sonst diesem Gesetze nicht unterworfen ist. VI, 31/96 vom 15./18. Juni.

6. Im Fall 639/40, 642 waren die späteren Kodizille nicht in Hamburg, sondern an Orten Badischen oder Französischen Rechts errichtet. Allein im Gem. Recht hat der Urheber die Wahl zwischen der Form des Ortes seiner Errichtung und des Ortes, welchem das Rechtsgeschäft sonst unterworfen ist. Da das testamentarische Kodizill nach L. 2, §. 2; L. 16, D. de jure cod. (29, 7) in rechtlichen Beziehungen als Theil des Testaments gilt, so ist als das für den Ort des Rechtsgeschäfts geltende Recht das des Orts der Testamentserrichtung anzusehen. — Daß die Erblasserin später ihren Wohnsitz nicht mehr in Hamburg, sondern in Baden oder in Frankreich gehabt habe, war in den Vorinstanzen nicht behauptet; vielmehr waren beide Theile darin einverstanden, daß das in Hamburg als dem letzten Wohnsitze der Erblasserin geltende Recht auch sonst anzuwenden sei. VI, 62/96 vom 22. Juni.

7. Ein Hamburger Kaufleuten gehöriger Dampfer beschädigte auf dem preußischen Binnengewässer zwischen Potsdam und Spandau ein anderes Schiff durch Zusammenstoß am 3. Juni 1894. Die Klagabweisung wurde vom Reichsgericht bestätigt, weil §. 54 des Hamburgischen E. G. zum H. G. B., welcher die Art. 736—741 H. G. B. auf die Flußschiffahrt für anwendbar erklärt, nach dem Willen des Gesetzgebers nur für solche Zusammenstöße von Schiffen anwendbar ist, welche sich im Gebiet der Hamburger Flußschiffahrt ereignen. Das Gesetz des Ortes, wo eine Handlung begangen oder unterlassen ist, entscheidet sowohl darüber, ob ein Verschulden vorliegt und eine Pflicht zum Schadensersatz begründet ist, als darüber, ob ein Dritter für den unmittelbar Schuldigen zu haften hat. Das Pr. A. L. R. kennt eine entsprechende Haftung des Schiffseigenthümers nicht. I, 114/96 vom 1. Juli.

8. Die in London wohnende Klägerin hatte sich mit ihrer Tochter Edith P. über den Nachlaß von deren in Innsbruck ver-

Digitized by Google

storbenen Bruder, dem Sohne der Klägerin, in einem, anscheinend im Rechtsgebiet des A. L. R. errichteten, notariellen Vertrage verglichen. Mit Recht ist für die Frage, ob der Vertrag von der Klägerin ohne Zuziehung ihres Ehemannes rechtsgültig geschlossen ist, nach englischem Recht beurtheilt. — §. 23, Einl. zum A. L. R. — IV, 184/96 vom 9. Juli.

9. Die beklagten Erben der Edith P. verfolgen widerklagend auf Grund eines von dem ersten Ehemann der Klägerin hinterlassenen Testaments die Anerkennung des gemeinschaftlichen Eigenthums der Beklagten und der Constanze P., einer anderen Tochter des Erblassers, an den im Besitz der Klägerin befindlichen zum Nachlaß des P. sen. gehörigen Mobilien, Herausgabe derselben zu einer zu bildenden P.'schen Nachlaßmasse zum Zweck der Theilung unter die Erben und Zahlung des Erlöses für von der Klägerin veräußerte zu jenem Nachlaß gehörige Bilder. Die Klage wurde wegen eingetretener Verjährung abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Denn für die Verjährung eines Forderungsrechts ist das örtliche Recht der Obligation maßgebend. Das örtliche Recht der aus dem Testamente des (wohl in England domizilirten und verstorbenen) Robert P. sen. gegen die in London wohnhafte Klägerin hergeleiteten Obligation kann aber nur das in England geltende Recht sein. Nach Annahme des Berufungsgerichts verjähren dort derartige Ansprüche in sechs Jahren seit erlangter Volljährigkeit der Edith P., es sei denn, daß sie oder deren Erben in Folge Betrugs, Verheimlichung oder falscher Darlegung der Klägerin ihre Rechte nicht kannte, wofür nichts vorlag. IV, 184/96 vom 9. Juli.

10. Bezüglich der Form der letztwilligen Verfügung ist das Gesetz des Orts der Errichtung maßgebend. IV, 82/96 vom 1. Okt. — Vgl. 633.

11. Ein Berliner Theaterdirektor hatte einen Pariser Gesangskünstler in Wien für Berlin engagirt. Der in deutscher Sprache geschriebene, von dem Franzosen unterschriebene Vertrag enthielt eine Strafbestimmung. Die gegen den Franzosen in Berlin auf die Strafe erhobene Klage wurde abgewiesen. „Für die Wirkung eines Vertrags ist das am Erfüllungsorte geltende Recht maßgebend. Nach §. 381 C. P. O. begründen aber Privaturkunden, die unterschrieben sind, den vollen Beweis dafür, daß

Digitized by Google

Oertliches Recht.

die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Unterschreibende, wie hier behauptet war, der Sprache nicht kundig ist, in welcher die Urkunde abgefaßt ist." Da aber der Beklagte nach erhobenem Zeugenbeweise keine Kenntniß von der Aufnahme der Strafbestimmung in die Urkunde erhalten hatte, wurde die Unwirksamkeit der Willenserklärung wegen Irrthums — A. L. R. I, 4, §§. 75, 78 — angenommen. „Entscheidend ist, da es sich um eine Wirkung des Vertrags handeln würde, das Pr. Recht." Danach war der Klageanspruch auch dann hinfällig, wenn er zu seiner Gültigkeit keiner besonderen Form bedurfte. IV, 68/96 vom 24. Sept.

12. Da die Parteien aber ausdrücklich einen schriftlichen Vertrag verabredet hatten, so würde nach der Rechtsregel, „daß die Form des Vertrages sich nach den Gesetzen des Ortes der Vertragsschließung richtet, und nach der der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Auslegung, welche das Berufungsgericht dem §. 886 des Oesterreichischen bürgerl. Gesetzb. gibt, die Urkunde den Anspruch nicht zu stützen vermögen, weil sie des, wegen der Sprachunkunde des Beklagten nothwendigen, besonderen Erfordernisses der Beglaubigung der Namensunterschrift durch zwei Zeugen ermangeln würde, und nach dem, in dieser Beziehung zur Geltung kommenden Preußischen Rechte aus einem nicht formgerechten Vertrage eine Klage nicht stattfindet". IV, 68/96 vom 24. Sept.

13. Kammergericht. Die klagende Handlung zu Rotterdam hatte zwei Kähne bei dem Deutschen Lloyd und anderen Gesellschaften gegen Flußunfälle auf Fahrten von und nach allen Häfen, Orten, Flüssen u. s. w. in den Niederlanden, in Belgien und in Deutschland versichert. Auf einer Reise von Rotterdam nach Mannheim sind die Kähne vom Eisgang überrascht, in Folge dessen sie den Hafen Ruhrort angelaufen haben. Der Schiffer hat, als das Wasser so fiel, daß das Aufsitzen der Kähne zu befürchten war, zur Rettung von Kahn und Ladung leichtern lassen. Er fordert, weil ein Fall der großen Havarie vorliege, von der Beklagten nach ihrer Betheiligung an der Versicherung Ersatz der auf die beiden Kähne in der Dispache repartirten Kosten. Der Berufungsrichter hat Holländisches Recht angewendet, weil die klagende Firma ihren Wohnsitz in Rotterdam hat, die Versicherung

Digitized by Google

durch den dort wohnhaften Makler H. abgeschlossen ist, durch Policen in Rotterdam in holländischer Sprache abgefaßt, den Versicherungen die Börsenbedingungen von Rotterdam zu Grunde gelegt und in den Policen verschiedene Bestimmungen des holländischen Handelsgesetzbuchs angezogen sind. Allein nach seinen eigenen Bestimmungen Art. 711 und 721 will dieses Gesetzbuch bezüglich der nachstehenden Frage dann nicht angewendet werden, wenn die Dispachirung im Auslande erfolgt ist. Und nach einem auch für das Rechtsgebiet des A. L. R. anzuwendenden Satze des internationalen Privatrechts entscheidet darüber, welche Opfer und Kosten als Havarie grosse anzusehen sind, auch für das Verhältniß des Versicherers zum Versicherten das Recht des Dispachirungsorts, vorausgesetzt, daß die Dispache am gehörigen Ort aufgenommen ist, als welcher regelmäßig der Ort gilt, wohin das Schiff bestimmt war, hier also das Recht von Mannheim, wo die Dispache aufgenommen war. I, 159/96 vom 3. Okt. Vgl. 485.

14. Der Engagementsvertrag der beklagten Schauspielerin für Berlin ist durch den Agenten T. in Wien vermittelt, von der Beklagten in Preßburg unterschrieben und von T. nach Berlin gesandt. Daß dieser von Preßburg datirte Vertrag im Gebiet des A. L. R. geschlossen sei, ist vom Kläger nicht behauptet. Danach ist kein Anhalt bezüglich der Frage, ob sich die damals minderjährige Beklagte durch Abschluß eines Engagementsvertrags mit hoher Konventionalstrafe nur mit Genehmigung des Vormunds und des Vormundschaftsgerichts verpflichten konnte, das A. L. R. anzuwenden. §. 35, Einl. des A. L. R. ist für diese Frage nicht maßgebend. Denn er bezieht sich nur auf Sachen. Wäre aber §. 26 hier maßgebend, so würde immer das Oesterreichische Gesetz anzuwenden sein, denn in dieser Beziehung enthält das Pr. Recht keine günstigeren Bestimmungen. VI, 193/96 vom 2. Nov. Vgl. 23.

15. Das Oesterreichische Gesetz ist gemäß §§. 23 und 25, Einl. zum A. L. R. anzuwenden. Der Ort der Herkunft im Sinne des A. L. R. ist der Ort, an welchem zur Zeit der Geburt oder bei Veränderungen zur Zeit der elterlichen Gewalt über die betreffende Person deren ehelicher Vater den Wohnsitz hatte. Der Vater der Beklagten hat aber immer seinen Wohnsitz in Oester-

Digitized by Google

Oertliches Recht.

reich gehabt, und für die Beklagte selbst war ein anderer Wohnsitz nicht begründet. VI, 193/96 vom 2. Nov.

16. Die Frage, ob der Anspruch des Frachtführers, hier des Badischen Eisenbahnfiskus, auf Ersatz des nacherhobenen Eingangszolles an den Empfänger des Frachtguts verjährt ist, zu beantworten nach dem örtlichen Recht der Obligation, also des Ortes, an welchem das Frachtgut dem Empfänger abgeliefert ist, hier Berlin und Spandau. IV, 96/96 vom 15./29. Okt.

17. Die Klägerin zu Wien fordert von ihren im Rechtsgebiet des Pr. A. L. R. wohnenden Geschwistern Alimente. Damit ist sie abgewiesen, weil nach Oesterreichischem bürgerl. Gesetzb. den Geschwistern ein solcher Anspruch nicht zusteht; Revision zurückgewiesen. §. 23, Einl. zum A. L. R. ist nicht maßgebend, denn maßgebend ist das geschwisterliche Verhältniß. Dieses Band setzt, da es in der gegenseitigen Blutsverwandtschaft wurzelt, seiner Natur nach die Gegenseitigkeit der vom Gesetz daran geknüpften Rechte und Pflichten voraus. — Vgl. Marginale der §§. 14 ff., II, 3 A. L. R., hier, daß die Beklagten im Fall ihrer Bedürftigkeit vom Kläger vermöge des an seinem Wohnsitze geltenden Rechts Unterhalt fordern dürften. IV, 254/96 vom 19. Nov.

18. Das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung findet auf die Erbschaftssteuerpflicht keine Anwendung. Das Berufungsgericht hat nicht nach allgemeinen Prinzipien des Erbrechtes oder des internationalen Privatrechtes entschieden, sondern nach dem Hamburgischen Gesetze vom 9. Mai 1894, wonach der Nachlaß eines — wenn auch außerhalb Hamburgs verstorbenen — Erblassers in der Nutznießung einer in Hamburg domizilirenden Person und in Hamburg unter der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers gestanden habe, der steuerpflichtige Anfall als in Hamburg erfolgt anzusehen sei und deshalb jenes Gesetz Platz greife. Das Gesetz ist der Revision entzogen. VI, 245/96 vom 30. Nov.

19. Hamburg. Ob der im Ehescheidungsurtheil für den schuldigen Theil erklärte Ehegatte, wie nach A. L. R., die geschiedene Ehefrau lebenslänglich zu alimentiren hat, hat der Richter des Gem. Rechts wegen des Zusammenhangs der Entscheidung und der privatrechtlichen Ehescheidungsstrafen nach dem Recht des Orts zu beurtheilen, dessen Recht die Grundlage für die auf

Digitized by Google

Grund der Schuld des Ehemanns ausgesprochene Ehescheidung gebildet hat — vgl. Seuffert, Bd. 32, Nr. 203, und Bd. 33, Nr. 97 —, also hier, wo das Landgericht Stettin, in dessen Bezirk der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Ehescheidungsklage gewohnt hatte, nach A. L. R. Die Revision des beklagten Ehemanns gegen die Verurtheilung zurückgewiesen. VI, 173/96 vom 26. Nov. Oertliches Recht.

20. Im Fall 311, 311a. Das Anerkenntniß einer solidarischen Haft, welches der Beklagte aus Berg-Sulza zu Gunsten des Klägers, eines Bankiers aus Weimar, im Hotel zu Berlin dahin abgegeben haben soll, daß „er für die 400000 Mark allein einzutreten habe und verspreche, deren Rückzahlung bewirken zu wollen", erscheint wirkungslos, denn nach Art. 32 der Konvention zwischen Preußen und Weimar vom 30. März 1852 war die formelle Gültigkeit desselben nach den Gesetzen des Orts, wo es angeblich erfolgt war, also nach A. L. R., zu beurtheilen, nach diesem aber (I, 5, §§. 131, 155; I, 14, §§. 203, 400) in Ermangelung der vorgeschriebenen Schriftform nicht klagbar; die Anwendung handelsrechtlicher Vorschriften war nicht gegeben, weil das Anerkenntniß für den Fall des Nichtvorhandenseins eines Handelsgeschäfts den Anspruch auf den Betrag von 200000 Mark stützen sollte. III, 182/96 vom 20./27. Nov.

21. Im Fall 312. Die Modalitäten der Ablieferung richten sich beim Speditionsvertrage, wie beim Frachtvertrage nach den Gesetzen und Gebräuchen des Empfangsortes. (Vgl. von Bar, Bd. 2, S. 143, und das Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Okt. 1890, Art. 19.) Der Satz ist richtig, welchem Rechte auch immer der Speditionsvertrag unterstehen möge. Die Vertretungsmacht eines ausländischen Agenten ist, insoweit dessen Stellung gegenüber Dritten in Frage kommt, die mit ihm am Orte der Agentur verkehren, nach dem dort geltenden Rechte zu beurtheilen. (Vgl. von Bar, Bd. 2, S. 70.) I, 243/96 vom 5. Dec.

22. Kläger, auf welchen eine unter der Herrschaft des Französischen Berggesetzes vom 21. April 1810 verliehene Bergbauberechtigung auf Kohlen übergegangen ist, fordert von den Grundeigenthümern Schadensersatz, weil das Braunkohlenbergwerk durch Schächte, welche jene im letzten Drittel des Jahres 1890 Zeitliches Recht.

Digitized by Google

Zeitliches Recht.

zur Ausbeutung des Thonlagers niedergebracht haben, und durch die Ausgrabung von Thon in seinem Ertrage beeinträchtigt und die Gewinnung der Braunkohle in Folge dieser Arbeiten erschwert sei. Darüber ist nicht das Französische Berggesetz, sondern das Pr. Allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865 maßgebend. Dieses Gesetz regelt eingehend insbesondere auch das Verhältniß zwischen dem Grundeigenthümer und dem Bergwerkseigenthümer, und es muß als mit dessen Zwecke unvereinbar und daher als ausgeschlossen erachtet werden, daß diese Regelung sich nur auf die nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes ertheilten Bergwerkskonzessionen, und nicht auch auf die bereits vorher nach den früheren Berggesetzen der einzelnen Landestheile erfolgten Verleihungen beziehen sollte. — Vgl. Bd. XVI, 15 (R. G. E., Bd. 31, S. 341). — II, 253/96 vom 28. Dec. 96/8. Jan. 97. Vgl. 120.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Das bürgerliche Recht.

Handlungsfähigkeit.

23. Im Fall 14, 15 bezüglich der Verpflichtungsfähigkeit der minderjährigen Schauspielerin wie Bd. XII, 22. Das Oesterreichische Gesetzbuch kennt einen befreiten Vormund nicht. Und §. 47 der Preußischen V. O. bezieht sich nur auf einen befreiten Vormund, der auf Grund dieses Gesetzes bestellt ist. Nach der Annahme des Berufungsgerichts bedurfte die Beklagte nach österreichischem Gesetz zu dem Engagementsvertrage der Genehmigung des Vormundes und des obervormundschaftlichen Gerichts. Da diese nicht vorlagen, wurde die Klage wider die Schauspielerin abgewiesen. Das Pr. A. L. R. enthält keine günstigeren Bestimmungen. VI, 193/96 vom 2. Nov.

24. Gem. R. Der Kläger, ein Buchbinder, ist nicht bloß epileptischen Anfällen und Schwindelanfällen mit ihren Folgezuständen zeitweiliger Trübung des Bewußtseins unterworfen, es tritt auch bei ihm periodisch, mit und ohne Anfall, ein Zustand veränderten Bewußtseins, sogenannter absence, ein, der als akute transitorische Geistesstörung bezeichnet wird. Das Berufungsgericht hat aber angenommen, daß der Kläger, der trotz seiner Krankheit seine bisherige Geschäftsthätigkeit ohne wesentliche Beeinträchtigung hat fortsetzen können, die zur Besorgung seiner Angelegenheiten erforderliche Handlungsfähigkeit noch besitzt. Soweit die Revision die Entmündigung schon aus dem Grunde für geboten erachtet, weil der Kläger wegen seiner perversen geschlechtlichen Neigungen gemeingefährlich sei, kann ihr nicht beigetreten werden. Dieser Gesichtspunkt ist nach Gem. R. für die Ent-

Digitized by Google

Handlungsfähigkeit.

mündigung nicht maßgebend. So wenig Gemeingefährlichkeit an sich ein Grund der Entmündigung ist, so wenig kann sie selbst in Verbindung mit einer krankhaften Störung der Geistesthätigkeit für sich allein die Entmündigung rechtfertigen. Voraussetzung für letztere bleibt immer, daß die Störung die selbständige zweckentsprechende Besorgung der eigenen Angelegenheiten ausschließt oder doch wesentlich beeinträchtigt. Die Revision gegen die ausgesprochene Aufhebung der Entmündigung ist zurückgewiesen. III, 183/96 vom 17. Nov.

Oeffentliche Sachen.

25. Das Parallelwerk im Banne der Gemeinde Wyhl zwischen Kilometer 74,980 und 78,180 wurde 1835—1877 im freien Rhein von der französischen und von der elsaß-lothringischen Strombauverwaltung errichtet und bildete also von vornherein einen Bestandtheil des öffentlichen Staatsguts. Das wurde auf die von der Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen wider die Gemeinde Wyhl erhobene Klage, nachdem der Bezirkspräsident die Grenze festgestellt hatte, ausgesprochen und die Gemeinde wegen der auf diesem Terrain vorgenommenen Abholzungen zum Schadensersatze verurtheilt; Revision zurückgewiesen. II, 107/96 vom 3. Juli.

26. An sich ist die Stadt zur Straßenreinigung verpflichtet (Bd. XVIII, 13). Für die Stadt Paderborn nahm das Oberlandesgericht Hamm eine Observanz an, nach welcher die Hausbesitzer, nicht aber die Eigenthümer unbebauter, an der Straße belegener Grundstücke zur Straßenreinigung verpflichtet sind. Durch eine diese Reinigungspflicht betreffende Polizeiverordnung vom J. 1859 konnte die der Gemeinde obliegende Verpflichtung nicht von dieser genommen und auf die zur Reinigung nicht verpflichteten Anlieger übertragen werden. Auf die Klage des Eisenbahnfiskus ist die Stadt verurtheilt, ihn von der Verpflichtung, den dem Eisenbahndamm entlang laufenden Parallelweg reinigen zu lassen, zu befreien. Revision zurückgewiesen. V, 391/95 vom 6. Juni 96. Da in Oschersleben solche Observanz nicht besteht, wurde der Eisenbahnfiskus zur Reinigung der an den Bahndamm anstoßenden zwei Straßen zur Hälfte verpflichtet erachtet. V, 180/96 vom 2. Dec.

27. Wenn auch der Separationsrezeß ein Vertrag ist, so schließt das nicht aus, daß einzelne seiner Bestimmungen dem

Digitized by Google

Oeffentlichen Recht angehören. Die Dorfgemeinde konnte sich nicht auf den Separationsrezeß als privatrechtlichen Titel beziehen, um darauf eine Klage wider den Gutsbesitzer zu begründen, daß er als Eigenthümer der Gutsherrschaft verpflichtet sei, die öffentlichen Wege, soweit sie gutsherrschaftliche Ländereien berühren, auf eigene Kosten zu unterhalten. V, 40/96 vom 8. Juli. Oeffentliche Sachen.

28. Die Stadt hat durch das eine Straße kreuzende, dem Fiskus gehörige Eisenbahnstück ein Entwässerungsrohr und durch das eine andere Straße kreuzende Eisenbahnstück ein Gasrohr gelegt. Das Reichsgericht hat die Klage des Eisenbahnfiskus auf Entfernung abgewiesen und auf die Widerklage ausgesprochen, daß die Stadt berechtigt ist, auf jenen Grundstücken im Straßenkörper Gas- und Entwässerungsrohre zu legen. Diese dienen auch der Beleuchtung und Reinigung der in Frage stehenden Straßen, mögen sie auch darüber hinaus noch weitere Gas- und Wassermengen fortleiten und insofern den Zwecken der ganzen Stadt dienen. Daß diese sonstige Ausnutzung der Gas- und Wasserleitungsröhren dort, wo sie unter der Eisenbahn hindurchführen, eine größere Belästigung der Eisenbahnverwaltung mit sich bringe, hat die Klägerin nicht behauptet und ist nicht ohne weiteres anzunehmen. Die ausgesprochene Verpflichtung des Eisenbahnfiskus ist aber eine nothwendige Folge davon, daß seine Vorgänger seiner Zeit die Wiedervereinigung der durch ihre Bahnbauten zerschnittenen Wege mittels der beiden Uebergänge über den Bahnkörper gestattet haben. Sie haben dadurch diese Uebergangsstellen mit der öffentlich-rechtlichen Servitut belastet, als öffentliche Wege oder Straßen zu dienen. In der Gestattung des Niveauüberganges für den öffentlichen Verkehr lag schon von selbst, auch ohne ausdrückliche Abmachung, die Verpflichtung zur Duldung aller Vorkehrungen, die das Bedürfniß des steigenden Verkehrs künftig erfordern wird. V, 94/96 vom 14. Okt./14. Nov.

29. Im Fall 708 wurde der widerverklagte Maurermeister unter anderem auch zum Ersatz des Minderwerths der Kirche wegen schlechter Bauausführung verurtheilt; der Kassationsrekurs ist insoweit verworfen, da das Kirchengebäude trotz seiner Bestimmung seinen vermögensrechtlichen Werth für die Gemeinde behält und zudem nicht ausgeschlossen ist, daß dasselbe in Zukunft

Digitized by Google

Oeffentliche Sachen.

möglicherweise auch anderen Zwecken dienen kann. Eine Verletzung des Code 1149 liegt nicht darin, daß das Oberlandesgericht den Minderwerth als einen materiellen Vermögensschaden für die Gemeinde angesehen hat. II, 127/96 vom 10. Nov.

30. An öffentlichen Sachen können Privatrechte bestehen, an den Kirchenglocken Gebrauchsrechte durch Vertrag und Ersitzung begründet werden. — Vgl. Hinschius, Katholisches Kirchenrecht, Bd. 4, S. 416, 422. — Die Glocken werden durch das Läuten bei Feuersgefahr ihrem eigentlichen Zwecke nicht entfremdet, und ein solcher Gebrauch steht mit ihrem kirchlichen Zwecke nicht im Widerspruch. Unter den in §§. 190 und 192, II, 11 A. L. R. erwähnten Gemeinden sind die politischen Gemeinden zu verstehen. IV, 369/96 vom 5. Nov.

31. Die Große Pferdeeisenbahnaktiengesellschaft, deren Bahn auf einem der Reparatur bedürftigen Trajekt entlang führte, war mit dem Eisenbahnfiskus, dessen Geleise unten durch den Trajekt hindurchführten, übereingekommen, daß jene die Geleisverlegungen und Zurückverlegungen der Pferdebahn während der vom Fiskus zu bewirkenden Reparatur und nach deren Vollendung ausführen und dieser ihr die dadurch entstehenden Kosten unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts erstatten solle. Die Klage des Eisenbahnfiskus auf Rückerstattung der von ihm gezahlten Kosten ist abgewiesen. Allerdings hat die Pferdebahngesellschaft nach dem mit der Stadt Berlin geschlossenen Vertrage die von den Staatsbehörden oder dem Magistrat vorgeschriebenen Veränderungen der Geleise auf ihre Kosten bewirken zu lassen. Allein aus diesem nur obligatorische Verpflichtungen erzeugenden Vertrage konnte Eisenbahnfiskus keine Ansprüche an die Pferdebahngesellschaft ableiten. Auch sind derselben von den betreffenden Behörden keine Aenderungen vorgeschrieben. Ferner sind die den Parteien zustehenden dinglichen Rechte inhaltlich so verschieden voneinander, daß die Bestimmung des §. 19, I, 19 A. L. R. keine Anwendung finden kann. Ueberdies würde sich aus dieser Gesetzesvorschrift in keinem Falle folgern lassen, daß die Beklagte dem Kläger gegenüber nicht bloß zu einem zeitweiligen Abstandnehmen von der Ausübung ihres Rechts oder zu einer sich aus der Ausübung des Rechts des Klägers ergebenden Duldung, sondern darüber hinaus zur Leistung einer Handlung, nämlich zur Vornahme der

Digitized by Google

hier streitigen Geleisverlegung, verpflichtet sei. Zu einem anderen rechtlichen Ergebnisse kann man auch dann nicht gelangen, wenn das dem Kläger bezüglich der Unterführung zustehende objektive dingliche Recht als eine Grundgerechtigkeit im Sinne des §. 12, I, 22 anzusehen wäre, oder wenn die für Grundgerechtigkeiten gegebenen Vorschriften, insbesondere die §§. 30—36, im vorliegenden Falle wenigstens entsprechend zur Anwendung zu bringen sind. — Vgl. O. T. E., Bd. 21, S. 81. — IV, 186/96 vom 14. Dec. Oeffentliche Sachen.

32. Nach dem in Mecklenburg geltenden Rechte ist das Wirthschaftsinventar eines Landguts nicht Pertinenz desselben. Es hat aber auch diese Eigenschaft nicht dadurch gewinnen können, daß es nach dem Mecklenb. Gesetz vom 3. Mai 1879 für die Intabulatschulden haftet und zur Immobiliarmasse gehört, solange es nicht veräußert und von dem Landgute räumlich getrennt ist. III, 139/96 vom 16. Okt. Zubehör.

33. In einer Ehescheidungssache war zur Bemessung der Ehescheidungsstrafe (ein Viertel vom Vermögen) der Werth des Geschäfts des Beklagten festzusetzen. Das Berufungsgericht hat das Inventar mit der Firma auf 10000 Mark, die Kundschaft auf 10000 Mark festgesetzt. Allerdings hatte der Beklagte während des Prozesses das Geschäft mit Inventar, Firma und Kundschaft unter Uebernahme der Verpflichtung, innerhalb zehn Jahren in Hamburg und zehn Meilen im Umkreise kein zweites Geschäft anzufangen, für 83200 Mark verkauft; die hohe Gegenleistung ist aber nur für die Bindung der zukünftigen Arbeitskraft des Beklagten gewährt, nicht für den Erwerb von etwas, das zum Vermögen des Ehemanns gehört. VI, 179/96 vom 12. Nov. Werth.

34. Die Klägerin hatte ein Grundstück eingetauscht; dasselbe war ihr von dem eingetragenen Eigenthümer K. übergeben, ohne daß die Auflassung erfolgt war. Die Frau M. war eingetragene Hypothekgläubigerin; sie hat auf Grund der Verurtheilung des K. zur Zahlung die Zwangsverwaltung des Grundstücks beantragt. Die Zwangsverwaltung ist von dem zuständigen Amtsgericht eingeleitet und M. zum Verwalter bestellt. Ihm ist das Grundstück von dem Gerichtsvollzieher übergeben, nachdem Klägerin ihres Besitzes entsetzt war. Die Schadensersatzklage wider die Eheleute M. und den K., mit dessen Einverständniß Besitz.

Digitized by Google

Besitz. diese gehandelt haben sollen, um ihm das Grundstück wieder zu verschaffen, ist vom Oberlandesgericht abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn eine Zwangsvollstreckungsmaßregel kann nur gegen den vorgenommen werden, welcher in dem vollstreckbaren Titel oder der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet ist. — §. 671 C. P. O. — Gegen den dritten Besitzer, unerheblich, ob er ein dingliches Recht an dem Grundstück hat oder ob er ein Recht auf den Besitz hat, ob der Gläubiger gegen ihn die dingliche Klage hat, kann der Gläubiger, bevor er gegen ihn einen vollstreckbaren Titel hat, nicht mit Zwangsmaßregeln vorgehen. Die Beklagten haften deshalb, wenn ihnen ein Verschulden zur Last fällt, auf Schadensersatz. VI, 203/96 vom 19. Nov. Vgl. 234.

Eigenthumserwerb. 35. Eine Kirchengemeinde ist in Folge des ihr im J. 1854 von dem damaligen Bürgermeister bescheinigten Besitzes als Eigenthümerin des freien Platzes vor der Kirche im Grundbuch eingetragen. Die Eigenthumsklage der Stadt ist abgewiesen. Wenn an dem öffentlichen Platze überhaupt eine Ersitzung zulässig war, konnten die angeblichen Besitzhandlungen der Stadt die Ersitzung nicht begründen, weil sie aus der Verpflichtung der Klägerin zur Unterhaltung des öffentlichen Platzes zu erklären sind; Revision zurückgewiesen. V, 409/95 vom 17. Juni 96. Vgl. 703.

36. Rostock. Der Gutsbesitzer L. hat der Firma J. & A. zur Sicherheit für einen ihm eröffneten Kredit seine Dampfdreschmaschine zu Besitz und Eigenthum übergeben. L. verheißt von der Unterschrift des Vertrags ab die Maschine für die Firma besitzen zu wollen. Diese beläßt ihm die Maschine auf beliebigen Widerruf. Die Firma kann diesen Leihvertrag jederzeit wieder aufheben und die Maschine zu eigener Detention verlangen. Ihr ist auch zwecks Abholung der Maschine gestattet, das Gut mit nöthiger Hülfsmannschaft und Pferden zu betreten. Auf diese Weise hatte sich die Firma J. & A. in den Besitz der Maschine gesetzt; die Vindikation des später bestellten Sequesters des L.'schen Gutes wurde abgewiesen, weil J. & A. durch constitutum possessorium Eigenthümer geworden sind. III, 139/96 vom 16. Okt.

37. Daß der Kläger vor dem Konkurse Eigenthümer der streitigen Sachen gewesen ist, kann von der Beklagten nicht bestritten werden, da sie behauptet, daß die Ehefrau des Klägers

Digitized by Google

im Konkurse die Sachen gekauft habe, und sie von dieser wiederum ihre Rechte ableitet. V, 200/96 vom 14. Okt. Eigenthumserwerb.

38. Die neuen Sachen sind vom Ehemann an Stelle der verbrannten, welche der Ehefrau gehörten, aus der Versicherungsentschädigung mit Zustimmung der Ehefrau angeschafft. So erwarb die Frau die neuen Sachen nach dem im §. 560 A. L. R. II, 1 anerkannten allgemeinen Prinzip kraft Surrogation, gleichviel, ob der Ehemann ihr zum Ersatz verpflichtet war oder nicht, und gleichviel, aus wessen Mitteln die Sachen angeschafft wurden. (Vgl. Striethorst, Bd. 60, S. 150 ff.) Davon abgesehen ist nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrunde der Ehemann der Klägerin zum Ersatz der verbrannten Sachen verpflichtet gewesen sein sollte. Verpflichtet war er der Klägerin nur zur Herausgabe der Brandentschädigungssumme, da er die Versicherung, wenn auch auf seinen Namen, so doch für Rechnung der Klägerin genommen hatte (§§. 1950, 1951 A. L. R. II, 8). Dieser Verpflichtung hat er Genüge geleistet. Sollte das Eigenthum der Klägerin an den Sachen durch die später erfolgte Hypothekbestellung für 25000 Mark verloren gehen, weil diese nur die Ausstattung und 10000 Mark baar eingebracht hatte, so mußte das ausdrücklich bestimmt werden. Daß letzteres geschehen sei, ist nicht behauptet. Wäre §. 37 K. O. überhaupt anwendbar, so würde das Erforderniß des §. 37 vorliegen. Es sind die Sachen aus den Mitteln der Frau angeschafft, nämlich aus den ihr geschuldeten Brandentschädigungsgeldern. V, 278/96 vom 16. Dec.

39. Im Fall 70 hat das Berufungsgericht die Entstehung der Servitut nicht angenommen, weil der Vorbesitzer E. Eigenthümer des jetzt dem Kläger gehörigen Grundstücks durch Auflassung geworden sei, nachdem das dienende Grundstück bereits abveräußert war. Durch Inädifikation sei er aber nicht Eigenthümer geworden, weil nicht festgestellt sei, daß die eingetragenen Eigenthümer Sch., welche den E. haben bauen lassen, ohne Widerspruch zu erheben, sich ihres Widerspruchsrechts bewußt gewesen seien. Aufgehoben, zurückverwiesen. Richtig ist es allerdings, daß zum Erwerb durch Inädifikation — A. L. R. I, 9, §. 332 — erforderlich ist, daß der nicht widersprechende Grundeigenthümer um den Bau gewußt hat. Aber eine durch einen Irrthum wie durch Zwang oder Betrug beeinflußte Willenserklärung ist nicht Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums.

Digitized by Google

Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums.

nichtig, sondern nur anfechtbar. Will sie derjenige, der sie irrthümlich abgegeben hat, nicht anfechten, so bleibt sie mit allen ihr gesetzlich beigelegten Wirkungen bestehen. Ein Dritter kann, selbst wenn er ein Interesse daran hat, die Willenserklärung eines Anderen nicht deshalb anfechten, weil sie durch dessen Irrthum hervorgerufen ist. In dieser Lage befindet sich der Beklagte; er ist dem Rechtsverhältniß gegenüber, welches sich zwischen anderen Personen durch Inädifikation vollzogen haben soll, ein unbetheiligter Dritter. V, 178/96 vom 2. Dec.

Grundbuch.

40. Vier Personen sind im Grundbuch der Steuergemeinde St.-Johann als Miteigenthümer eines Grundstücks eingetragen. Nach der Grundakte haben diese Personen ihren Antheil durch Erbschaft von den dort genannten Personen erworben. Das gerichtliche Theilungsverfahren wurde zwar eröffnet, aber nicht abgeschlossen. Eine der Miteigenthümerinnen, J., hat dem Beklagten ihren Antheil an dem Grundstück aufgelassen, und dieser ist als Eigenthümer der bisher der J. gehörigen Quote eingetragen. Auf die Klage eines Miteigenthümers ist festgestellt, daß die Umschreibung des Antheils der J. an dem Grundstück nicht rechtsbeständig und zu löschen sei. Beklagter ist verurtheilt, in die Löschung zu willigen. Revision zurückgewiesen. Denn der Beklagte wußte zur Zeit der Auflassung, daß das Grundstück zu einer ungetheilten Erbengemeinschaft gehörte. Beschränkungen des Eigenthumsrechts, welche nicht eingetragen sind, haben aber Dritten gegenüber nur dann keine Wirkung, wenn sie diesen nicht bekannt gewesen sind. — §. 11 E. E. G. — Nach Rheinischem Recht kann aber der Miterbe vor stattgehabter Theilung mit der Wirkung der Eigenthumsübertragung nicht verfügen. Der Kläger war auch aktiv zur Sache legitimirt, weil ihm, wenn ihm das Grundstück im Theilungsverfahren zufallen würde — Code 883 —, das Eigenthum des Beklagten entgegenstehen würde. II, 86/96 vom 12. Juni.

41. G. R. hatte seiner Tochter, der Ehefrau B., ein Grundstück mit der Beschränkung testamentarisch vermacht, daß dasselbe nicht in das gütergemeinschaftliche Eigenthum des Ehemanns übergehen soll, und daß die B. es nicht veräußern dürfe, sondern ihren bei ihrem Tode vorhandenen Kindern mit Ausschluß ihres Ehemanns hinterlassen müsse. Die B. ist als Eigenthümerin

Digitized by Google

eingetragen und gleichzeitig mit ihrer Bewilligung in Abtheilung II jene Beschränkung vermerkt. In den Urkunden vom 7. und 25. Juli 1884 haben die vier Kinder der B. sich ihren Eltern gegenüber damit einverstanden erklärt, daß das Grundstück dem Sohne E. B. abgetreten werde und daß sie wegen aller ihrer Ansprüche aus dem Testamente des G. R. befriedigt seien. Die eingetragene Beschränkung ist jedoch im Grundbuch nicht gelöscht. Gleichwohl ist auf Bewilligung der B. am 10. Jan. 1889 für den Beklagten eine Darlehnshypothek von 8000 Mark nebst Zinsen eingetragen, ohne daß eine Hypothekenurkunde gebildet ist. Auf die Klage von drei Kindern der B. ist Beklagter verurtheilt, darein zu willigen, daß zu der Hypothek eingetragen werde, das Grundstück dürfe ohne Einwilligung der drei Kläger wegen der Hypothek nicht zur Zwangsversteigerung gebracht werden; Revision des Beklagten zurückgewiesen. Denn den aus einem unbedingten, im Grundbuch eingetragenen Veräußerungsverbot berechtigten Nacherben steht die Klage auf Beseitigung der diesem Verbote zuwider erworbenen Hypothek gegen den Gläubiger schon vor Eintritt des Substitutionsfalles zu. — Vgl. Bd. II, 140, 1259 (R. G. E., Bd. 14, Nr. 75). — Kläger sind also auch zu dem Minderen berechtigt, den Vermerk des Ausschlusses der Zwangsversteigerung zu der eingetragenen Hypothek zu verlangen, zumal Beklagter trotz des Vermerks in Abtheilung II den Eintrag einer Substanzhypothek erlangt hat, auch im Prozesse bestritten hat, daß dieser Eintrag ihm gegenüber noch gelte. Bei dem Eintrag des Vermerks zur Hypothek wird das Vollstreckungsgericht nicht übersehen, bei etwaigen Zwangsversteigerungsanträgen den Klägern Nachricht zu geben. Rechte des Beklagten werden durch den Eintrag des erkannten Vermerks nicht beeinträchtigt, weil auch ohne denselben das Grundstück wegen der Hypothek des Beklagten nicht subhastirt werden darf. Sterben aber sämmtliche Nacherben vor ihrer Mutter, so wird Beklagter Löschung des Beschränkungsvermerks erzwingen können. Durch die Erklärungen vom 7. und 25. Juli 1884 ist nur das Verhältniß der Geschwister B. zueinander und zu ihrer Mutter geregelt; der Beklagte kann daraus um so weniger Rechte herleiten, als für ihn als Dritten die nicht gelöschte Eintragung in Abtheilung II maßgebend bleibt. Ein Einwand des Dolus steht dem Beklagten nicht zu, da Kläger nur von ihrem

Grundbuch.

Digitized by Google

Grundbuch. Rechte Gebrauch machen. Auch war bei den Erklärungen vom 7. und 25. Juli 1884 ein Vertreter der ungeborenen Descendenz der Frau B. nicht zugezogen. Unerheblich, daß die Klage nicht von allen Nacherben erhoben ist. V, 68/96 vom 26. Sept.

42. Im Fall 115 und 453 bedurfte das dem Ehemann der Klägerin im J. 1829 eingeräumte Ausbeutungsrecht, um gegen den derzeitigen Eigenthümer, welcher das belastete Gut 1884 durch Auflassung erworben hat, wirksam zu sein, des Eintrags im Grundbuche. — G. B. O. §. 73; E. E. G. §. 12. — Gegen die Vorschriften der Hypothekenordnung vom 20. Dec. 1783 (Tit. I, §§. 14, 47 fg.) wurde im J. 1829, statt die Belastung auf das Blatt des Gutes einzutragen, ein neues Blatt im Hypothekenbuch gebildet, auf welches für den Erwerber der Besitztitel des „Erbpachtrechts" berichtigt wurde. Der Abschreibungsvermerk auf dem Titel des Stammgutes lautet: „Drei Parzellen Acker am Gypsbruch belegen, sind behufs des Gypsbruchs vererbpachtet und pag. 664 übertragen." Ein späterer Vermerk auf dem Grundbuchblatt des Stammgutes in Abtheilung II unter 3 ist in Folge der von dem Ehemann der Klägerin bewilligten Löschung auf Antrag des derzeitigen Grundeigenthümers gelöscht. Jener Vermerk genügte aber nicht, um für jedermann erkennbar zu machen, daß das Gut für die auf dem anderen Blatt eingetragene Berechtigung verhaftet sein soll. Daß dort nur eine Gerechtigkeit, Gyps zu brechen, eingetragen ist, kann aus den Worten „behufs Gypsbrechens" um so weniger entnommen werden, als nicht einmal die Vertragsurkunde, die dem Vermerk zu Grunde liegt, angezogen worden ist. Der Vermerk ist darum nicht geeignet, dem Ausbeutungsrecht den dinglichen Charakter zu erhalten. Der Beklagte hat hiernach das Gut von seinem Vater unbelastet von dem Ausbeutungsrecht der Klägerin erworben (§. 12 E. E. G.), und dadurch ist das dingliche Recht der Klägerin erloschen. Ob der Beklagte später seinen Vater beerbt hat, ist unerheblich, da das dingliche Recht, worauf die Klage allein gestützt ist, dadurch nicht wieder in Wirksamkeit gesetzt ist. Auch auf Grund §. 118 G. B. O. kann sich Klägerin nicht stützen. Denn die Löschung des Eintrags in Abtheilung II ist mit Bewilligung ihres Ehemanns erfolgt. Es mag sein, daß der Berechtigte bei der Erklärung von irrigen Voraussetzungen ausgegangen ist, die ihn zur Anfechtung der

Digitized by Google

Löschungsbewilligung berechtigen würden; aber diese Anfechtung kann nur dem Gegenkontrahenten und dessen Universalsuccessoren gegenüber erfolgen, und zwar, da der eingetragene Berechtigte gestorben ist, nur von seinen Universalsuccessoren. Zu diesen gehört die Klägerin nicht; sie hat das Ausbeutungsrecht, nachdem die Löschung des Eintrags in Abtheilung II des Stammgutes längst bewirkt worden war, in nothwendiger Subhastation erstanden, ohne daß ihr das Recht auf die Wiedereintragung der accessorischen Rechte mit abgetreten wäre. V, 172/96 vom 25. Nov. Grundbuch.

43. Beklagte haben ein Danziger Grundstück 6 von Z. durch Auflassung erworben, Kläger hat das daneben belegene Grundstück 28 in der Subhastation gegen Z.'s Erben erworben. Der Berufungsrichter nimmt als erwiesen an, daß die vom Beklagten besessene Fläche von 0,18 Ar zum Grundstück 6 gehört habe und mit diesem dem Beklagten aufgelassen sei, sowie daß die Grundsteuergemarkungskarte und die Grundsteuerbücher die Fläche nur irrthümlich als Bestandtheil von 28 aufführten. Da aber das Grundbuchblatt von 28 schon lange vor Einleitung der Subhastation auf das Steuerbuch zurückgeführt war und dieses die Fläche bei 28, wenn auch irrthümlich, führte, hat Kläger das Grundstück in seiner grundbuch- und katastermäßigen Größe erworben und das etwaige Eigenthum der Beklagten an der Streitfläche ist in Folge des mit der Zwangsversteigerung verbundenen Aufgebots- und Ausschlußverfahrens erloschen. Im Versteigerungstermin ist die beglaubigte Abschrift des Grundbuchblattes und der Auszug aus der Steuerrolle vorgelegt, in der Bekanntmachung war auf diese verwiesen. Zugeschlagen ist dem Kläger das Grundstück 28. Im Fall Bd. XIX, 51 wurde anders entschieden, weil aus der Bezeichnung in der Bekanntmachung nicht zu entnehmen war, daß ein Theil des für die Beklagte eingetragenen Grundstückes zur Versteigerung stehe. V, 322/95 vom 28. Nov.

44. Im Fall 119 war das Berufungsurtheil unabhängig von der Frage aufrecht zu halten, ob die Beklagte bei dem Erwerbe des Abbaurechts gewußt hat, daß St. die 3649 Mark 60 Pf. dem Kläger noch schuldig war. Ein allgemeiner Rechtssatz, daß Eintragungen aller Art, mögen sie in der ersten, zweiten oder dritten Abtheilung des Grundbuchs stehen, dem gutgläubigen Erwerber schützend zur Seite stünden, besteht im Preußischen Recht

Digitized by Google

Grundbuch. nicht. §. 38 des E. E. G. darf nicht auf dingliche Rechte bezogen werden, die in der zweiten Abtheilung des Grundbuchs einzutragen sind. — Bd. XII, 87 (R. G. E., Bd. 28, S. 234). — Auf den §. 12 E. E. G. kann sich die Beklagte nicht berufen. Diese Vorschrift handelt nur von dem Verhältniß des eingetragenen Berechtigten zu dem neuen Erwerber des dienenden Grundstückes. Die Rechte des Nachfolgers eines eingetragenen Berechtigten werden dadurch nicht berührt. V, 192/96 vom 9. Dec.

Nachbarrecht. 45. Wie Bd. IV, 94. Nicht bloß bei bebauten, sondern auch bei Wassergrundstücken, mit Ausnahme von schiffbaren Strömen, bei Höfen und Gärten gilt in Berlin der Grundsatz, daß das bloße Vorhandensein von Fenstern in einer Wand des Nachbargrundstückes nicht das Verbauen durch Gegenbauen ausschließt. Der Grüne Graben war, solange er als Wasserfläche existirte und dem öffentlichen Verkehr diente, niemals als eine öffentliche Straße anzusehen, welche dazu bestimmt war, den Häusern Licht zu gewähren. Dem auf diesem, früher dem Fiskus gehörigen Terrain errichteten Hause des Beklagten gegenüber kann also auch Klägerin kein Verbot des Anbauens ausüben. V, 129/96 vom 4. Juli. Vgl. Bd. IV, 183.

46. Auf dem neben dem Hause des Klägers liegenden städtischen Grundstücke ist das städtische Pumpwerk errichtet. Bei der neuen Kanalisation ließ die Stadt Mannheim durch eine Frankfurter Firma H. & Co. auf ihrem Grundstücke Kanalbauten vornehmen; zu diesem Zwecke wurde eine Baugrube gegraben, welche nur ca. 3,50 Meter von der Giebelwand des klägerischen Hauses entfernt, ca. 10 Meter tief und 4 Meter breit war. In Folge davon hat sich das Haus des Klägers gesenkt und Risse bekommen. Die Stadt wurde verurtheilt, dem Kläger die Kosten zu ersetzen, welche zu einer meistermäßigen Reparatur, namentlich zum Unterfangen des dem städtischen Pumpwerk zugekehrten Giebels, nöthig werden, und dem Kläger zu diesem Behuf eine Kostenvorlage von 5200 Mark zu machen, auch dem Kläger für den durch die bis jetzt erkennbaren Beschädigungen verursachten Minderwerth seines Hauses eine Entschädigung von 6000 Mark zu zahlen. Revision zurückgewiesen. Denn das Berufungsgericht hat zunächst festgestellt, daß durch die Grabarbeit die Tragfähigkeit der unter dem Fundament des klägerischen Hauses befindlichen Bodenschicht

Digitized by Google

vermindert und ein Nachrutschen des Sandes, dadurch aber Risse und Senkungen des Hauses herbeigeführt wurden. Es lag ein rechtswidriger Eingriff vor, da die Mauern des klägerischen Hauses genügend fundamentirt sind und auf gutem, tragfähigem Boden stehen. Die Beklagte wäre nach den Grundsätzen des Nachbarrechts — B. L. R. 674 — verpflichtet gewesen, durch außergewöhnliche Vorkehrungen das Haus des Klägers vor Schaden zu bewahren. Insonderheit hätte nicht unterlassen werden dürfen, die Spundwände einer in solcher Nähe des klägerischen Hauses so tief und breit angelegten Grube bis Unterkante Flugsand zu treiben, da sonst bei dem geringsten Tiefpumpen Flugsand zu Tage gefördert werden mußte, wodurch das Nachrutschen des angrenzenden Bodens nicht ausbleiben konnte. II, 92/96 vom 16. Juni. Vgl. 249. Nachbarrecht.

47. Das Berufungsgericht hat die Beklagten für nicht befugt erklärt, aus ihren Gruben und Pochwerken dem Bach mit schädlichen Stoffen vermischtes Wasser so zuzuführen, daß dasselbe bis zu den Grundstücken der Kläger gelangt; sie sind auch verurtheilt, Anstalten zu treffen, daß diese Wasserzuführung vermieden wird. Revision zurückgewiesen. Denn es ist festgestellt, daß die zugeleiteten Wasser Zinkoxyd und Zinksulfat enthalten, daß diese Bestandtheile auf den Bergbau und den Hüttenbetrieb der Beklagten zurückzuführen sind, daß das Bachwasser mit diesen Bestandtheilen so durchsetzt ist, daß es zur Bewässerung der Wiesen und zum Wirthschaftsbetrieb nicht mehr verwendet werden kann, und daß diese Verunreinigung der Flußläufe unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse das Maß des Gewöhnlichen und Ortsüblichen übersteigt. V, 363/95 vom 16. Nov. 96. Vgl. 62 und 74.

48. Im Fall 126 kann die Verurtheilung des Beklagten nicht schon aus den Grundsätzen des Nachbarrechts abgeleitet werden. Die Flüsse dienen ihrer natürlichen Bestimmung zufolge zur Aufnahme und Abführung von Flüssigkeiten, und die Grenze, die dabei im Interesse der unterliegenden Besitzer nicht überschritten werden darf, läßt sich nach den Grundsätzen des Nachbarrechts nicht dahin bestimmen, daß jede Schädigung der unterliegenden Besitzer unterbleiben müsse, selbst dann, wenn diese Schädigung nur in Folge eines nicht gewöhnlichen Gebrauchs ein-

Digitized by Google

Nachbarrecht. tritt, den der unterliegende Besitzer von seinem Eigenthum macht. Der letztere muß solche Zuleitungen dulden, die das Maß des Regelmäßigen, Gemeingewöhnlichen nicht überschreiten, selbst wenn dadurch die absolute Verwendbarkeit des ihm zufließenden Wassers zu jedem beliebigen Gebrauche irgendwie beeinträchtigt wird. Eine Prüfung von diesem Gesichtspunkte hat nicht stattgefunden; es müßte dabei in Betracht kommen, daß hier nur die Unverwendbarkeit des Wassers zu einem bestimmten, nicht gerade gewöhnlichen Gebrauche behauptet wird. Ferner aber haftet der Beklagte für den Schaden dann nicht, wenn ihn kein Verschulden trifft. VI, 147/96 vom 15. Okt./12. Nov.

49. R. hat ein mit dem Giebel an der nur 3 Meter breiten Stiftsgasse zu Königsberg belegenes dreistöckiges Haus, das in den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts mit nur 85 Centimetern unter dem Terrain fundamentirt war. Dieses Fundament reichte zur Standsicherheit aus, weil der Lehmboden, in den es hineinreichte, genügende Tragfähigkeit besaß, solange der Zusammenhang desselben auf den Nachbargrundstücken nicht unterbrochen wurde. Im J. 1888 ließ die Stadt in der Stiftsgasse ein Entwässerungsrohr legen, zu diesem Zweck $5^1/_2$ Meter tief einen Graben ausheben und nach Legung des Rohrs wieder zuschütten. Die Lehmschicht wich seitlich aus. In Folge davon sind Schäden an dem Hause eingetreten, welche eine tiefere Fundamentirung und verschiedene Reparaturen erforderlich machten. Die Stadt ist dem R. verurtheilt, die Kosten und den in der Zeit der Reparaturen erlittenen Miethsausfall zu erstatten. Revision zurückgewiesen. Der Anspruch konnte zwar nicht auf §§. 74, 75 Einl. zum A. L. R. gestützt werden; vielmehr dreht sich der Streit darum, ob die Stadt als Eigenthümerin der Straße sich innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse gehalten oder schuldvoll in das klägerische Eigenthum eingegriffen hat. VI, 163/96 vom 2./26. Nov. Vgl. 71.

50. Das lag aber vor. Wie §. 367[14] des R. St. G. auch den Schutz der Nachbargebäude betrifft — vgl. R. G. E., Bd. 6, S. 260 —, so ist nach §. 26 A. L. R. I, 8 ein, hier in der Erniedrigung des Bodens bestehender, Gebrauch des Eigenthums, durch welchen wohlerworbene Rechte des Klägers gekränkt werden, auch dann unerlaubt, wenn sich die Erniedrigung innerhalb der

Digitized by Google

durch §. 187 vorgeschriebenen Grenzen gehalten hat. VI, 163/96 vom 2./26. Nov. Nachbarrecht.

51. Dagegen hat Kläger ein Recht darauf, daß die Untergrundverhältnisse unter dem Nachbargrundstücke keine Aenderung erleiden, welche in Zukunft dem Kläger das Bebauen seines Grundstückes erschweren oder kostspieliger machen, nicht. Soweit sich der erhobene Schadensersatzanspruch darauf erstreckt, ist er mit Recht abgewiesen. VI, 163/96 vom 2./26. Nov.

51a. Das den Eisenbahnfiskus zum Schadensersatz verurtheilende Berufungserkenntniß wurde aufgehoben, soweit es sich um Ueberfluthungen des klägerischen Grundstückes von 1 Hektar 80 Ar 84 Quadratmetern handelt, welche durch die Anlage des Bahnkörpers ohne andere Veranstaltungen bewirkt sind. So weit kamen die in Bd. XVII, 40, 41 ausgesprochenen Grundsätze zur Anwendung. Da noch zu prüfen bleibt, inwieweit sich ein Schadensersatzanspruch aus §. 14 des Gesetzes vom 3. Nov. 1838 ableiten läßt, zurückverwiesen. VI, 225/96 vom 7. Dec.

51b. Die Revision wurde zurückgewiesen, soweit das Berufungsurtheil die Zuleitung des wild abfließenden Wassers von einer Fläche von 12 Hektar 67 Ar 12 Quadratmetern betraf, die durch besondere zu diesem Zweck erfolgte Veranstaltungen des beklagten Eisenbahnfiskus herbeigeführt ist, — Zuschüttung eines früheren Grabens, Leitung des Wassers nach einem anderen Punkte, Durchlaß daselbst. Hier liegt eine Immission vor, die der Nachbar nicht zu dulden braucht. Die Eisenbahnen sind in dem Gebrauch ihres Eigenthums nicht günstiger gestellt als andere Grundeigenthümer. Umgekehrt legt ihnen das Gesetz vom 3. Nov. 1838, §. 14 eine weiter gehende Verpflichtung auf. Daß dem Beklagten die Berechtigung, das Wasser dem Grundstücke des Klägers zuzuführen, weil er dasselbe nicht weiter abführen könne — §. 15 des Gesetzes vom 11. Nov. 1811; §. 68 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883 —, in dem dafür geordneten Verfahren ertheilt sei oder daß auch nur deren Voraussetzungen vorliegen, hat er nicht behauptet. VI, 225/96 vom 7. Dec.

51c. Vgl. Bd. VII, 138. Der Einwand des Beklagten, daß der Kläger bei seinem Besitzantritt im J. 1885 den schon seit Erbauung der Eisenbahn vor dem 1. Nov. 1882 bestehenden Zustand vorgefunden und den damaligen Wasserabfluß als den

Digitized by Google

Nachbarrecht. ordentlichen und gewöhnlichen übernommen habe und daher nach §. 100 A. L. R. I, 8 dulden müsse, ist vom Berufungsgericht aus dem zutreffenden Grunde zurückgewiesen, weil nichts dafür spräche, daß der Vorbesitzer des Klägers die Veranstaltungen mit Wissen und Willen habe geschehen lassen, daß er also gewußt habe, daß dieselben einen vermehrten Wasserzufluß auf sein Grundstück zur Folge haben müßten, und weil nur in diesem Falle bei der Kürze der Zeit angenommen werden könnte, daß der Wasserlauf zur Besitzzeit des Vorgängers der ordentliche und gewöhnliche geworden sei. Es kommt nun allerdings bei der Frage, ob der Wasserlauf nicht durch die Länge der Zeit diese Eigenschaft gewonnen habe, nicht allein auf die Zeit bis zur Erwerbung des Grundstückes durch den Kläger, sondern auch auf die spätere Zeit an. Allein daß die Zeit vom Jahre 1882 bis zum Eintritt des hier geltend gemachten Schadens (1889) genügt habe, um den einseitig veränderten Wasserablauf zum ordentlichen und gewöhnlichen zu machen, ist im Sinne des Berufungsgerichts zu verneinen, da es den dreijährigen Zeitraum bis zum Besitzantritt des Klägers als einen überaus kurzen bezeichnet, und würde auch deshalb keinesfalls anzunehmen sein, weil der Kläger den Zustand vorfand und zunächst keine Veranlassung hatte, an dessen Rechtmäßigkeit zu zweifeln, ohne daß hierin ein Einverständniß mit der Aenderung lag, der Beklagte aber als Urheber der Aenderung davon unterrichtet sein mußte, daß der von ihm herbeigeführte Zustand nicht der ordentliche war. Die Länge der Zeit, die seit der Aenderung verflossen, reicht für sich allein (von Verjährung abgesehen) nicht aus, um den geänderten Zustand zum ordentlichen Zustand zu machen. VI, 225/96 vom 7. Dec.

Vindikation. 52. Der Sohn des verstorbenen älteren Bruders des letzten Besitzers hatte das Familienfideikommißgut in Besitz genommen. Der jüngere Bruder, welcher vindizirte, ging nach der Stiftungsurkunde vor, demgemäß wurde der Beklagte zur Herausgabe aber nur mit gezogenen Früchten verurtheilt. Der Beklagte ist an sich als unrechtfertiger Besitzer anzusehen (§. 14, I, 7 A. L. R.), seit Zustellung der Klage gilt er als ein fingirt unredlicher Besitzer (§. 222). Nach beiden Richtungen hin haftet er nicht, wie der eigentlich unredliche Besitzer (§§. 229—231), für den Ersatz der wirthschaftlich zu ziehen gewesenen Früchte (Eccius, 5. Aufl.,

Digitized by Google

Bd. III, S. 126, Anm. 54 a. E.; Dernburg, 5. Aufl., Bd. 1, S. 286, Nr. 2). Bei Gruchot, Bd. 25, S. 720 lag der Fall eines unvollständigen Besitzers vor. IV, 62/96 vom 26. Sept. Vindikation.

53. Gegenüber der auf das Eigenthum des Klägers gestützten Klage auf Herausgabe des im Besitz des Beklagten befindlichen Hypothekenbriefes mußte der Beklagte darthun, daß ihm ein dingliches oder ein Zurückbehaltungsrecht an der vindizirten Urkunde zustehe. Das ist ihm nicht gelungen. Der Berufungsrichter weist zutreffend darauf hin, daß ein eigentliches Pfandrecht (Faustpfand) an einem Hypothekenbrief, als einer bloßen Legitimationsurkunde rechtlich unmöglich ist, er verneint aber auch ferner, daß ein gültiger Verpfändungsakt vorliegt, womit zugleich die Entstehung eines vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrechts an der zum Pfande gegebenen Urkunde im Sinne R. G. E., Bd. 16, S. 172 schlüssig verneint ist. Liegt aber ein gültiger Verpfändungsakt nicht vor, so kann auch der §. 80, I, 20 A. L. R. dem Beklagten nicht zu statten kommen, und ebenso wenig das gesetzliche Retentionsrecht des redlichen Besitzers, da der Beklagte wissen mußte, daß H. zur Verpfändung des dem Kläger gehörigen Hypothekenbriefs ohne dessen rechtsgültige Einwilligung nicht befugt war. Sein Besitz würde daher höchstens ein unrechtfertiger sein. (§. 14, I, 7 A. L. R.) V, 162/96 vom 21. Nov. Vgl. 104.

54. Gebrüder M. zu Göttingen haben im J. 1892 23 holländische Kuhkälber an D. verkauft und übergeben unter Vorbehalt des Eigenthums bis zur Zahlung des Kaufpreises. Durch Vertrag vom 11. Juni 1894 verkaufte D. das Rittergut Sedlinen, auf welchem sich die inzwischen zu Kühen herangewachsenen 23 Kälber befanden, an den Beklagten. Die Uebergabe wurde dadurch vollzogen, daß D. als Pächter des Beklagten im Besitz des mit „allem lebenden und todten Inventar" verkauften Gutes verblieb. Die Auflassung erfolgte am 31. Okt. 1894, nachdem schon vorher eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung eingetragen worden war. Kurz vor der Auflassung war dem zur Entgegennahme der Auflassung Bevollmächtigten des Beklagten im Auftrage der Kläger von dem in Betreff der 23 Kühe bestehenden Eigenthumsvorbehalt Mittheilung gemacht worden. Der Beklagte ist verurtheilt, noch lebende 22 Kühe gewordene Kälber an P., den Cessionar der M., herauszugeben. Soweit ist die

Digitized by Google

Vindikation. Revision zurückgewiesen. Es lag nach der Auslegung des Berufungsgerichts ein suspensiv bedingter Kauf vor, sodaß D. erst Eigenthümer geworden wäre, wenn er den Kaufpreis vollständig bezahlt hätte. Es war aber nur ein Theil gezahlt. Die in §§. 263, 266 ff. A. L. R. I, 11 aufgestellten Präsumtionen kamen dem Beklagten nicht zu Statten. P. ist zwar nicht Eigenthümer geworden, aber die Eigenthumsklage auf Herausgabe der Kühe ist auf ihn übergegangen. Ein Erstattungsanspruch wegen Verwendung war von dem Beklagten nicht genügend substantiirt. Vgl. 58. V, 92/96 vom 10. Okt./28. Nov. Vgl. 494.

55. Dem P. steht Beklagter lediglich als dritter Besitzer gegenüber. Aus dem Rechtsverhältniß zwischen dem Kläger P. oder dessen Cedenten und D. steht ihm ein Einwand nicht zu. Es hätte hierzu einer besonderen Cession der Vertragsrechte des D. oder der diesem aus der Zahlung eines Theiles des Kaufpreises erwachsenen Rechte bedurft, oder der Beklagte hätte seinem Rechtsvorgänger den Streit verkünden müssen. V, 92/96 vom 10. Okt./28. Nov.

56. Vgl. 494. Wenn der Beklagte demgemäß zur Anerkennung des von dem Kläger P. erhobenen Eigenthumsanspruchs und zur Herausgabe der 22 Kühe mit Recht verurtheilt ist, so kann es dem Beklagten gleichgültig sein, was weiter mit den Kühen von Seiten des P. geschieht, und er kann sich daher über seine Verurtheilung zu Duldungen nicht beschwert fühlen, welche sich auf das Forderungsverhältniß des Klägers und eines Pfändungsgläubigers zu D. aus dem Kauf u. s. w. bezogen, und ebenso wenig über seine Verurtheilung, die Freigabe der Kühe aus der Zwangsverwaltung der Pachtung zu dulden, da die Kühe, wenn sie nicht mit dem Gute Eigenthum des Beklagten geworden sind, dann auch nicht dem unter Zwangsverwaltung gestellten Pachtrecht des D. unterliegen. V, 92/96 vom 10. Okt./28. Nov.

Redlicher Erwerb. 57. Köln. Kläger hat an erster Stelle Anerkennung seines Eigenthums an der zwischen seinem und dem Nachbargrundstück befindlichen Gasse begehrt. Damit ist er abgewiesen, weil seit Beginn seines titulirten Besitzes noch nicht zehn Jahre verflossen waren. Dagegen ist mit Unrecht die Klage auch so weit abgewiesen, als er Verurtheilung des Beklagten begehrt, seinen gegen die Numerirung und Fortschreibung dieser Fläche auf den Kläger bei

Digitized by Google

dem Katasteramt erhobenen Widerspruch zurückzunehmen, und soweit als publizianische Negatoria darauf gerichtet ist, daß das Benutzungsrecht des Beklagten nicht weiter gehe, als vom Kläger zugestanden ist. Denn der Kläger steht als Usukapionbesitzer einem Beklagten gegenüber, der bekennt, Nichteigenthümer der Einfahrt zu sein, welche vielmehr der Stadt als öffentliche Straße gehöre. Einen Beweis dafür hat Beklagter nicht erbracht, und die Stadt hat sich gegen die Annahme der Oeffentlichkeit der Einfahrt verwahrt. II, 164/96 vom 20. Okt. Redlicher Erwerb.

58. Im Fall 54. Für den guten oder schlechten Glauben desjenigen, der eine dem Veräußerer nicht gehörige Sache durch einen lästigen Vertrag „an sich gebracht" hat (§. 25 A. L. R. I, 15 kann im Sinne des Gesetzes nur ein, und zwar derjenige Zeitpunkt maßgebend sein, in welchem sich der durch den Vertrag beabsichtigte Erwerb vollzieht. Das war früher allgemein die Uebergabe des veräußerten Gegenstandes und ist es noch bei beweglichen Sachen, während es bei unbeweglichen Sachen und deren (wenn auch beweglichem) Zubehör zur Uebertragung des Eigenthums der Auflassung bedarf (§. 1 E. E. G.). Da dem zur Entgegennahme der Auflassung vom Beklagten Bevollmächtigten vor derselben der Eigenthumsvorbehalt mitgetheilt war, so war der redliche Erwerb des Beklagten ausgeschlossen. Demselben steht also gegen den Anspruch auf Herausgabe eine Einrede wegen Erstattung eines entsprechenden Theils des Kaufpreises nicht zu. V, 92/96 vom 10. Okt./28. Nov.

59. Vgl. 54. Die nach Abschluß des Vertrages auf dem Gute Sedlinen für den Beklagten zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung eingetragene Vormerkung ist, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, für die Frage des guten Glaubens ohne Bedeutung; eine solche Vormerkung hat nicht den Zweck und nicht die Wirkung, den durch dieselbe zu sichernden Eigenthumserwerb auf einen früheren Zeitpunkt zurückzuverlegen und dadurch den zur Zeit des Erwerbs bestehenden bösen Glauben zu heilen. V, 92/96 vom 10. Okt./28. Nov.

60. Gem. R. Eine Reallast kann im Wege der Ersitzung nur dann erworben werden, wenn die Leistungen von dem Eigenthümer des Guts oder seinem Vertreter entrichtet worden sind. Ein Pächter ist nicht befugt, Lasten auf das Gut zu legen. Und Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

Digitized by Google

Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

der Beweis, daß der Pächter die Last der Zuchtviehhaltung mit Wissen und Willen der Fideikommißbesitzer getragen habe, ist nicht geführt; die Reallast also nicht begründet. III, 187/95 vom 23. Juni 96.

61. Im Fall Bd. XXI, 73 ist nach anderweiter Verhandlung der Beklagte wiederum verurtheilt. Nun ist seine Revision zurückgewiesen. Denn der Beklagte hat seit länger als 30 Jahren seit seiner Großjährigkeit um die nachtheiligen Wirkungen gewußt, die aus der Benutzung der streitigen Rieselanlagen für seine Ländereien und seine Mühle entsprangen; er hat auch gewußt, daß die Rieselung einschließlich dieser Folgen von den Besitzern der Anlagen als ein ihnen vermeintlich zustehendes Recht vorgenommen wurde. Daraus folgert der Berufungsrichter, daß der Beklagte, wenn auch seine Mühle seit 1833, seine Ländereien noch im J. 1855 verpachtet gewesen, thatsächlich wie rechtlich in der Lage war, gegen die Beeinträchtigung seines Rechts einzuschreiten, sich also auf §. 521 A. L. R. I, 9 nicht berufen kann. Dem Umstand, daß der Beklagte Miteigenthümer der Rieselanlagen ist, und angeblich seit 1872 die Berieselung selbst oder durch seinen Verwalter vorgenommen hat, mißt der Berufungsrichter keine Bedeutung zu Gunsten des Beklagten bei, weil der Beklagte dabei die Geschäfte des Klägers mit besorgt und hiernach nicht bloß den nachtheiligen Wirkungen der Rieselung nicht widersprochen, sondern sie sogar selbst herbeigeführt habe. Revision zurückgewiesen, indem das Reichsgericht angenommen hat, daß auch die Erfordernisse der Ersitzung, nicht bloß die der erlöschenden Verjährung festgestellt seien. V, 130/96 vom 7. Nov.

62. Im Fall 47 ist eine Ersitzung nicht angenommen. Nach §. 666 A. L. R. I, 9 erstreckt sich die Ersitzung niemals weiter, als der Besitz gegangen ist. Mit Recht verlangt deshalb der Berufungsrichter den von den Beklagten nicht geführten Beweis, daß sie schon 30 Jahre vor Erhebung der Klage Gruben- und Abwässer in derselben Menge und von derselben Beschaffenheit wie zur Zeit der Klageerhebung den Flußläufen zugeführt hätten. V, 363/95 vom 16. Nov. 96.

63. Der Kläger will als Eigenthümer der Mühle zu Prützenow gegen den Eigenthümer des jetzt dem Beklagten gehörigen Gutes durch Ersitzung das Recht erworben haben, bei

Digitized by Google

Hochfluthen, die mit Eisgang verbunden sind, die Freischleusen der Mühle ohne jede Beschränkung zu schließen und geschlossen zu halten. Damit ist er abgewiesen. Denn bei der Mühle des Klägers ist im J. 1862 nach Maßgabe des Pr. Vorfluthgesetzes vom 15. Nov. 1811 von der zuständigen Behörde ein Merkpfahl gesetzt worden, durch den sowohl die Höhe des Sommer- wie des Winterwasserstandes fest bestimmt worden ist. Die Kommissarien haben, da die Voraussetzungen hierfür vorlagen, auch die Stauhöhe selbst sowohl für den Sommer wie für den Winter festgesetzt (§. 5 des Gesetzes). Solche Merkpfahlsetzung hat aber die Bedeutung, daß damit in Ansehung der Wasserstandshöhe ein neuer rechtlicher Zustand geschaffen wird. Eine Ersitzung kann zwar die sich daraus ergebenden Privatrechte der einzelnen Betheiligten ändern; aber diese Ersitzung ist eine neue und selbständige, die erst von der Merkpfahlsetzung beginnen kann. Da das in Anspruch genommene Recht nicht alljährlich oder gewöhnlich ausgeübt werden kann, so würde, — wenn nicht nach §. 660 A. L. R. I, 9 eine 50jährige Ersitzung erforderlich ist (Bd. XVIII, 58) — jedenfalls eine 40jährige erforderlich sein (§. 649). Daß aber schon 1862 eine 40jährige Ersitzung vollendet gewesen wäre, war nicht erwiesen. Wenn man nun auch durch das Zeugniß des Mühlenmeisters St. für erwiesen ansehen wollte, daß in der Zeit von 1862 zurückgerechnet bis 1818, also innerhalb eines Zeitraums von über 40 Jahren, bei mit Eisgang verbundenen Fluthen stets die Freischleuse der Mühle geschlossen gehalten worden sei, so war doch unerwiesen geblieben, ob in den Jahren 1818 bis 1823, wo eine Hochfluth mit Eisgang stattgefunden habe, und somit thatsächlich schon vor 1823 so wie Zeuge bekundet verfahren sei, also schon zu dieser Zeit die Ersitzung angefangen habe. Dieser Beweis war aber unerläßlich, da nicht alljährlich Hochfluth mit Eisgang einzutreten pflegt. V, 74/96 vom 30. Sept.

Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

64. Ohne Gesetzesverletzung hat der Berufungsrichter angenommen, daß die Stadtgemeinde Neuenburg das Recht ersessen habe, die Glocke der katholischen Kirchengemeinde daselbst bei ausgebrochenem Feuer zu läuten. Denn seit unvordenklicher Zeit und mindestens seit 1845 ist die große Glocke in solchem Fall von dem Bürger, der zuerst davon Kunde erhielt, regelmäßig geläutet, und die Bürger haben bei dieser Handlung den Willen

Digitized by Google

Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

und das Bewußtsein gehabt, ein der Stadtgemeinde zustehendes besonderes Recht auf Benutzung der Glocke zu verwirklichen. Die Anwendung des §. 82 A. L. R. I, 7 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Glocke nicht nur von den Mitgliedern der Stadtgemeinde, sondern von Jedermann aus dem Publikum, der gerade zur Stelle war, gezogen ist. Auch ist das beanspruchte Recht dadurch nicht ausgeschlossen, daß die frühere große Glocke durch eine andere kleine ersetzt ist. In der Feuerverordnung von 1840 ist Jedem, der von dem Ausbruch eines Feuers Kenntniß erhalten, die Verpflichtung auferlegt, für das Läuten der Glocke zu sorgen. Die Feststellung, daß die Bewohner auf Grund eines Auftrags, bezw. einer Vollmacht jene Handlungen vorgenommen haben, ist durch Revision nicht angreifbar. IV, 369/96 vom 5. Nov. Vgl. 75.

Grunddienstbarkeit.

65. Ein Vorbesitzer des beklagten Müllers hatte einem Vorbesitzer des benachbarten Brauers eine Wasserleitung aus dem Mühlgraben gestattet. Im J. 1891 hat der damalige Brauer die Wasserleitung beseitigt und die Einflußöffnung zugemauert. Damit war die Grundgerechtigkeit nicht erloschen. Denn in der Beseitigung der Leitung ist ein wirksamer Verzicht nicht zu finden; ein rechtsgeschäftlicher Verzicht würde nach A. L. R. I, 5, §. 135 der Schriftform bedurft haben. Für einen Verzicht im Sinne I, 22, §. 43, wenn derselbe auch auf Handlungen des Berechtigten zu beziehen ist, fehlen die thatsächlichen Voraussetzungen. Denn der Wiederherstellung der Anlage stand objektiv nichts entgegen. Im J. 1892 hat der Müller ohne Widerspruch des Brauers einen Anbau gemacht, in Folge dessen die Ausübung der Gerechtigkeit zwar erschwert, aber nicht unmöglich gemacht wurde. Die Leitung mußte nun um den Anbau herumgeführt werden. Gegenüber der Befugniß des Besitzers des dienenden Grundstücks, vom Berechtigten eine Einschränkung seines Rechts zu verlangen, soweit dieser dadurch an dem nützlichen Gebrauch seines Rechts nicht gehindert wird — A. L. R. I, 22, §. 29; I, 19, §§. 17 fg. —, kann in der Duldung der Einschränkung nicht die stillschweigende Einwilligung in den Verlust der Dienstbarkeit gefunden werden. Der Müller wurde verurtheilt, die Wiederherstellung der Wasserleitung zu gestatten. V, 389/95 vom 6. Juni 96.

66. Durch die Genehmigung der Fenster — Bd. XII, 47 —

Digitized by Google

war aber dem betreffenden Grundeigenthümer keine das Verbauen — vgl. 45 — ausschließende Dienstbarkeit am fiskalischen Grundstück bestellt. V, 129/96 vom 4. Juli. Grunddienstbarkeit.

67. Das Fenster in einer steilen Dachetage bot die beschränkte Aussicht auf das Dach des Nachbarhauses. In dieser Beschränkung hat Kläger das Recht ersessen, und dieses beschränkte Aussichtsrecht durfte innerhalb der durch Code 678—680 vorgesehenen Grenzen nicht beeinträchtigt werden. Nachdem das alte Haus weggenommen ist, hat mit Rücksicht auf jene Beschränkung das Berufungsgericht den einen Mitbeklagten verurtheilt, die von ihm errichtete Grenzmauer so weit, als sie die Unterkante jenes Fensters überragt, in der Breite dieses Fensters und 0,6 Meter zu beiden Seiten desselben niederzulegen, und ihm untersagt, die Grenzmauer dem Dachfenster des Klägers in der angegebenen Breite in einer geringeren Entfernung als in gerader Richtung 0,6 Meter von der Unterkante und 1,6 Meter von der Oberkante des Fensters entfernt und innerhalb dieser Entfernung anders als in ungebrochener schräger Linie weiter zu bauen. Revision des Klägers zurückgewiesen. II, 123/96 vom 26. Juni.

68. Für das Badische Recht gilt der Satz nicht, daß, wenn der Servitutberechtigte gewisse Veranstaltungen mit Kenntniß des Belasteten trifft, welche einen veränderten Umfang der Servitut mit sich bringen, aus der bloßen Zulassung derselben seitens des Belasteten auf eine Zustimmung desselben geschlossen werden müsse. Umgekehrt spricht dagegen Satz 702 des B. L. R. und der Umstand, daß nach den Sätzen 690 und 691 nur gewisse Dienstbarkeiten durch Ersitzung erworben werden können. II, 122/96 vom 10. Juli.

69. A. L. R. I, 22, §. 43 ist nicht anwendbar, wenn der Berechtigte von der die Ausübung seines Rechts ausschließenden Einrichtung erst nach deren Vollendung Kenntniß erhalten hat. V, 141/96 vom 11. Nov.

70. Der Kläger würde die von ihm an dem Grundstück des Beklagten beanspruchte Wegegerechtigkeit, sofern sie nicht wieder nach §. 43 A. L. R. I, 22 erloschen ist, geltend machen können, wenn E., der frühere Eigenthümer des herrschenden und dienenden Grundstücks, das letztere thatsächlich so benutzte wie der Inhaber einer Grunddienstbarkeit das seinem Grundstück dienende, und wenn

Digitized by Google

Grunddienstbarkeit.

bei der Subhastation das dienende Grundstück dem Vorbesitzer des Beklagten zugeschlagen wurde, ohne daß von dem Wegfall des thatsächlich hergestellten Zugangs die Rede war, sodaß anzunehmen wäre, daß der Veräußerer und der Erwerber wollten, daß die bisherige Benutzungsart des subhastirten Grundstücks fortbestehen sollte. V, 178/96 vom 2. Dec. Vgl. 39.

71. Im Fall 49/51 konnte der Entschädigungsanspruch nicht darauf gestützt werden, daß der Kläger durch Ersitzung eine Grunddienstbarkeit erworben habe. Denn solche wird so nur erworben, wenn sie in Besitz genommen und durch rechtsverjährte Zeit ununterbrochen ausgeübt ist. — §. 14 A. L. R. I, 22. — Dadurch allein, daß der Kläger sein Haus baute und so, wie geschehen, fundamentirte, ist er noch nicht in den Besitz des Rechts gelangt, dem Nachbar die Vornahme von Veränderungen auf dessen Grundstück zu verbieten, die sein Haus gefährden könnten. Auch als Anlieger an der Straße hat Kläger zwar ein servitutisches Recht auf die Benutzung der Straße als Kommunikationsmittel. Aber dieses Recht geht nicht weiter, als das Kommunikationsinteresse des Klägers unbedingt erfordert. VI, 163/96 vom 2./26. Nov.

Konfessoria und Negatoria.

72. Cöln. Der Realservitutberechtigte, der in seinen Rechten thatsächlich, hier durch Verbauen von Fenstern, gestört ist, kann gegen den Eigenthümer des dienenden Grundstücks, auf dem die störenden Arbeiten und Einrichtungen vorgenommen sind, auf Anerkennung des Servitutsrechts und Beseitigung der Störungen klagen. Hat der Eigenthümer den Bau nicht vorgenommen und keinen Auftrag dazu ertheilt, so mag er unter Umständen, wenn er das klägerische Recht anerkennt, befugt sein, gemäß §. 89 C. P. O. sich gegen die Auferlegung von Prozeßkosten zu verwahren. Die Klage wurde übrigens abgewiesen, weil der Beklagte, zu dessen Gunsten ein rechtskräftiges Urtheil auf Auflassung des Grundstücks ergangen war, in dem Grundbuch als Eigenthümer nicht eingetragen war. II, 203/96 vom 26. Juni/3. Juli.

73. Ein unzulässiger Eingriff in das Grundeigenthum des Klägers liegt nicht darin, wenn durch die Anlage des Nord-Ostseekanals Quellen, welche das anliegende Grundstück des Klägers durchziehen, abgegraben sind oder der Stand des Grundwassers so verändert ist, daß das die Brunnen des Klägers füllende Wasser in den tiefer liegenden Kanal durchsickert. Die Kanal-

Digitized by Google

baukommission ist in dieser Richtung civilrechtlich nur nach denselben Grundsätzen verpflichtet, welche für jeden Nachbar maßgebend sind. Die abweichende Ansicht Eger's, Kommentar zum Enteignungsgesetz, Nr. 118, S. 424, trifft für das Gem. R. nicht zu. Ein Verschulden der Beklagten bei Ausführung des Baues war nicht ersichtlich; die Klage ist abgewiesen. III, 91/96 vom 7. Juli. Vgl. 653.

74. Im Fall 47. Die Grube „Aurora" leitet nicht mehr, wie zur Zeit der Klagerhebung, ihre Grubenwasser in die Hornecke, beschädigt deshalb jetzt nicht mehr die an diesem Bache gelegenen Grundstücke des W., aus dem Pochwerk Elpe I fließt kein schmutziges Wasser mehr in die Elpe, weil das Werk zur Zeit nicht mehr zur Aufbereitung benutzt wird. Ebenso ruht der Antrieb des Bergwerkes Ries seit dem Jahre 1883. Damit ist aber der Grund zur Klage nicht weggefallen; denn die Anstalten und Einrichtungen, die Veranlassung dazu gegeben haben, bestehen unverändert fort und können jederzeit wieder schädlich wirken, wenn der Betrieb des Bergwerkes aufgenommen oder der Durchschlag abgesperrt wird. Erst wenn das verliehene Mineral gänzlich abgebaut sein sollte, wird jede fernere Störung der Kläger durch den Bergbau ausgeschlossen sein. Der Berufungsrichter hat deshalb den W. als Anlieger der Hornecke zur Negatorienklage für legitimirt erachtet. Darin liegt keine Rechtsnormverletzung. V, 363/95 vom 16. Nov. 96. Vgl. 62 und 222/224.

75. Vgl. 64. Da es sich um einen privatrechtlichen Anspruch der Stadtgemeinde handelt, so ist die Stadtgemeinde legitimirt, den Anspruch zu erheben. Der Berufungsrichter hat auch mit Recht den mitbeklagten Pfarrer verurtheilt, weil er für seine Person das von der Klägerin beanspruchte Recht bestreitet und von eigenem Ermessen die Bestimmung darüber abhängig machen will, ob das Läuten der Glocke erfolgen soll. IV, 369/96 vom 5. Nov.

75b. Im Fall 51b und 51c steht die negatorische Klage dem Eigenthümer auch dann zu, wenn sie sich auf einen gegen den Eigenthumsvorgänger gerichteten, in seiner Wirkung fortdauernden und das Eigenthum auch nach der Veräußerung des Grundstücks beeinträchtigenden Eingriff stützt (vgl. Seuffert, Archiv, Bd. 36, Nr. 261). VI, 225/96 vom 7. Dec.

Digitized by Google

Hypothek.

76. Der Kläger hat an die Mitbeklagte 1 4800 Mark auf die Hypothek gezahlt; es ist bezüglich der übrigen Beklagten auf einen Eid über die von ihnen geleugnete Ermächtigung der Mitbeklagten 1 zur Empfangnahme der Zahlung oder deren Genehmigung erkannt, die Mitbeklagte 1 unbedingt zur Löschung verurtheilt; Revision der Beklagten zurückgewiesen. Freilich kann eine Löschung der etwa noch ungetheilten Forderung nach §. 151 A. L. R. I, 17 weder ganz noch zum Theil auf Grund einer Quittung der Mitbeklagten 1 erfolgen; aber Kläger kann eine Vormerkung auf Löschung des Antheils der Mitbeklagten 1 eintragen lassen, und, falls ihr demnächst die Hypothek oder ein Theil derselben überwiesen wird, die Löschung erwirken. — Striethorst, Bd. 70, S. 229 ff. — V, 325/95 vom 3. Juni. Vgl. 280.

77. Die im Altenburgischen wohnende Beklagte hat die Richtigkeit der für ihren Bruder G. eingetragenen, von dessen Gläubigerin gepfändeten Hypothek bestritten. Das Berufungsgericht hat sie damit wegen der Replik der Arglist nicht gehört. Allein die Beklagte hatte geltend gemacht, es sei zwischen ihr und G. verabredet, er dürfe sich mit Hülfe der Hypothek erst dann Geld verschaffen, wenn er der Beklagten genügende Sicherheit gewährt habe. Wenn er den Hypothekenbrief schon vor der Sicherheitsgewährung erhalte, geschehe das zu dem Zweck, sich unter Benutzung des Hypothekenbriefs zu vergewissern, ob er später auf ihn Geld bekommen werde. G. habe aber Sicherheit nicht bestellt. Darauf kann sich die Beklagte sowohl dem G. als dessen Rechtsnachfolgerin gegenüber berufen. III, 53/96 vom 5. Juni.

78. S. & Co. hat in Folge eines schriftlichen Vertrags auf dem in Schlesien belegenen Mühlengrundstück des R. ein Elektrizitätswerk errichtet. Ueber das Vermögen des R. ist Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter hat es abgelehnt, in den Vertrag des Kridars einzutreten. Es ist angenommen, daß die Gebäude und die elektrischen Einrichtungen Eigenthum von S. & Co. sind, und diese deshalb berechtigt ist, die Gebäude von dem Grundstück zu entfernen und die elektrische Leitung in Besitz zu nehmen. Die Revision des mitverklagten Hypothekgläubigers zurückgewiesen. Denn die Hypothek erstreckt sich nach E. E. G. §. 30 nur auf die dem Eigenthümer gehörigen Gebäude. Diese, die Maschinen-

Digitized by Google

anlage und die Leitung wurden als eine Einheit angesehen, an welcher R. das Eigenthum nicht erlangt hatte. R. wollte die Wasserkraft ausnutzen, ohne daß er die Mittel für solche Anlage hatte. S. & Co. haben deshalb, wie der Vertrag ausgelegt ist, die Anlage zunächst für sich errichtet unter der obligatorischen Verpflichtung, das Eigenthum auf R. nach Bezahlung der Einrichtungskosten zu übertragen, wenn schon R. das Anlagekapital mit 5 Proz. verzinsen, das Inventar für die Maschinenstation nach einer ihm monatlich vorzulegenden Rechnung bezahlen, alle Schäden, welche auf elementaren Ereignissen beruhen, auf seine Kosten ausbessern lassen und die Kosten für Erweiterungsbauten tragen sollte, auch die Rechnungen über die einzelnen Lieferungen auf den Namen des R. lauteten, dem die Buchführung entsprach, und R. die Verträge mit den Stromabnehmern auf seinen Namen schloß. Ausschlaggebend war für den Berufungsrichter der Antrag des R. beim Grundbuchrichter, den Eigenthumsvorbehalt für ihn einzutragen. V, 348/95 vom 6. Juni 96. Hypothek.

79. Das Eigenthum von S. & Co. erstreckte sich auch auf das Maschinengebäude, obwohl dasselbe durch den Umbau eines dem R. gehörigen Hauses unter Benutzung des alten Materials auf dem Grund und Boden des R. entstanden ist. Das Pr. Recht läßt ein gesondertes Eigenthum am Grund und Boden und am Gebäude zu. Hier war der Bau als Errichtung eines neuen Gebäudes anzusehen, da das 15 Meter lange alte Haus um 8 Meter verlängert, in seiner ganzen Ausdehnung um 1 Meter erhöht, Thür- und Fensteröffnungen verändert, ein kleiner Anbau abgebrochen ist. Von dem alten Gebäude sind nur die Fundamente, eine Waschküche im Souterrain, ein Hühnerstall und drei äußere Umfassungsmauern stehen geblieben. R. war nicht behindert, die auf dem Grundstück stehenden Gebäude abzubrechen. Er hätte die Materialien von dem Grundstück entfernen können, womit sie aufhörten, den Hypotheken zu haften. Die Gläubiger wären nur berechtigt gewesen, Sicherungsmaßregeln zu beantragen und ihre Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern wegen erheblicher Verschlechterungen, durch welche ihre Sicherheit gefährdet wurde. — E. E. G. §. 50. — Nach dieser Richtung haben die Beklagten keine Rechte geltend gemacht. Der räumlichen Trennung der Materialien vom Grundstück steht deren Verwendung zu einem

Digitized by Google

Hypothek. neuen Gebäude gleich, welches der Erbauer mit Bewilligung des Grundeigenthümers für sich auf dem Grundstücke herstellt. Die Materialien sind Substanztheile des neuen, dem Erbauer gehörigen Gebäudes geworden (§. 304 A. L. R. I, 9). Durch ihre Verwendung sind sie in das Eigenthum des Erbauers übergegangen und der Verfügungsgewalt des Grundeigenthümers entzogen. Die Rechte der Hypothekgläubiger an dem Material erlöschen daher mit dem Zeitpunkt, wo sie Theil des neuen Gebäudes geworden sind (vgl. Bürgerl. G. B. §. 950). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die einzelnen Stücke aus ihrem bisherigen Verbande losgelöst sind oder ob einzelne Theile der Wände in ihrem früheren Zusammenhang geblieben und so dem neuen Gebäude eingefügt sind. V, 348/95 vom 6. Juni 96.

80. In Folge einer notariellen Erklärung der gütergemeinschaftlichen Ehegatten K. ist für M. J. und A. J., die erstehelichen Kinder der Frau, in einem Testament der Betrag von je 27500 Mark, zusammen 55000 Mark, als mütterliches Erbtheil ausgesetzt, sodaß das Kapital vom Tode der Ehefrau ab mit 5 Proz. verzinst und demnächst nach sechsmonatlicher Aufkündigung ausgezahlt werden soll. „Wir beantragen schon jetzt im Grundbuch auf A. 2 einzutragen 55000 Mark nebst 5 Proz. Zinsen vom 21. März 1887, Abfindung auf den mütterlichen Erbtheil der Geschwister M. J. und A. J. nach ihrer Mutter A. K. geb. C... mit der Beschränkung, daß der lebenslängliche Nießbrauch der A. K. so zustehen soll, daß das Miteigenthum ihres Ehemanns G. K. davon ausgeschlossen ist und sie hierüber selbständig und ausschließlich verfügen kann. Das Kapital ist nach sechsmonatlicher, jedoch nicht vor dem Tode der Frau A. K. zulässiger Aufkündigung fällig.“ Die Eintragung ist erfolgt, aber wieder gelöscht, nachdem die Geschwister die Löschung bewilligt und ihre Mutter erklärt hat, daß sie auf den lebenslänglichen Nießbrauch an der Post, namentlich auf den Zinsgenuß, verzichte. Der Witwer der danach verstorbenen M. J. hat für seine Kinder wider die K.'schen Eheleute mit der Behauptung geklagt, die Mutter habe die Post ihrer Tochter gekündigt und versprochen, die 27500 Mark gegen Ertheilung der Löschungsbewilligung baar zu zahlen. Darauf sei die Löschungsbewilligung erklärt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurück-

Digitized by Google

verwiesen. Der Berufungsrichter nimmt an, daß der Eintrag die Töchter hätte wegen ihres Erbrechts schon bei Lebzeiten abfinden sollen. Dann wäre aber ein Vertrag erforderlich gewesen, in welchem die Töchter sich wegen ihrer Erbansprüche befriedigt erklärt hätten. Die Eintragsbewilligung hat aber nur den Sinn, daß die 55000 Mark zur Anrechnung auf den Erbtheil gewährt wurden, sodaß es nur einer Annahmeerklärung bedurfte, die auch durch konkludente Handlungen geschehen konnte. IV, 33/96 vom 22. Juni. Hypothek.

81. Für die Mutter der Klägerin war auf dem Grundstücke ihres Ehemanns eine Hypothek von 6000 Mark eingetragen. Die Ehefrau ist verstorben; in einem gerichtlichen Erbvertrage hatten die Eheleute der Erbschaft in ihren gegenseitigen Nachlaß entsagt und ihre Tochter als ihre alleinige Erbin berufen. Der Vater hat unter der Erklärung, er sei der alleinige Erbe seiner Ehefrau, die Hypothek an eine Kreditbank e. G. abgetreten zur Sicherstellung für zwei Wechsel, die er derselben verschuldete. Später hat er erklärt, er trete die Hypothek als gesetzlicher Vertreter seiner Tochter ab. Nach dem Tode des Vaters, dessen Erbschaft die Tochter mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat, ist der Konkurs über den Nachlaß eröffnet. Die Genossenschaft ist verurtheilt, der Tochter die Hypothek zurückzucediren; Revision zurückgewiesen. Denn mit der Annahme, der Ehemann sei der Erbe seiner Ehefrau, befand sich die Genossenschaft nicht in einem entschuldbaren Irrthum; es ist ein Gebot gewöhnlicher geschäftlicher Vorsicht, den Nachweis der Erbeslegitimation zu fordern. — Vgl. §. 65, Abs. 1 E. E. G. — Die Beklagte war also nicht redliche Erwerberin. Damit, daß ihr von ihr befragter Rechtsbeistand kein Bedenken gehabt habe, ist sie nicht entschuldigt. Das väterliche Verwaltungsrecht gab aber dem Cedenten nicht die Befugniß, im eigenen Interesse über die Hypothek zu verfügen. Ein desfallsiger Rechtsirrthum würde die Beklagte nicht entschuldigen. I, 89/96 vom 22. Juni.

82. Nachdem T. sein Grundstück am 7. Aug. 1893 an die Z. aufgelassen hatte, erwirkten Kläger am 29. Aug., im November und December d. J. mittelst einstweiliger Verfügungen den Eintrag von Vormerkungen für ihre Forderungen an T., demnächst die rechtskräftige Verurtheilung zur Zahlung, und haben dann die

Digitized by Google

Hypothek. Z. auf Einwilligung der Umschreibung ihrer Hypotheken in definitive belangt. Da die Voraussetzungen der Anfechtung der Auflassung nach §. 3, Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes vorlagen, wurde die Beklagte entsprechend verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Denn nach §. 7, Abs. 1 des Anfechtungsgesetzes hat Beklagte das Grundstück zum Zweck der Ermöglichung der Zwangsvollstreckung zurückzugewähren. Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke erfolgt gemäß dem Pr. Gesetze vom 13. Juli 1883 nach Wahl des Gläubigers auch durch Eintragung der vollstreckbaren Forderung in das Grundbuch. Hier waren aber die Vormerkungen auf Grund §§. 22 E. E. G. in der dritten Abtheilung zur Sicherung der Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen für den Fall der Erstreitung des Anfechtungsanspruchs vermerkt. Die Beklagte hat auch gegenüber den einstweiligen Vormerkungen nicht die ihr nach dem Gesetze zustehenden Rechtsbehelfe gebraucht, vielmehr nur bestritten, daß die Voraussetzungen der Anfechtung vorliegen. VI, 61/96 vom 22. Juli.

83. Auf dem subhastirten Grundstück war für den Beklagten eine Hypothek von 3000 Mark und hinter dieser für die Kläger eine Hypothek eingetragen. Die Hypothek der Kläger ist ausgefallen, die des Beklagten würde gedeckt sein. Der hinterlegte Betrag ist den Klägern zugesprochen. Die Kläger als damalige Eigenthümer des Grundstücks hatten die Eintragung der Hypothek der 3000 Mark in der Hoffnung für die G. bewilligt, diese würden ihnen die Valuta zahlen; das ist nicht geschehen. Die Kläger haben das Haus an den Sohn des Beklagten verkauft und aufgelassen, ohne daß in dem Kaufvertrage die Hypothek der 3000 Mark erwähnt ist; der neue Eigenthümer ging seinen Vater um ein Darlehn von 3000 Mark an, der Vater bedang sich Sicherheit an der Stelle aus, an welcher jene Hypothek von 3000 Mark eingetragen war. Die Vormünder der G. haben dem Beklagten die Hypothek cedirt, und dieser hat seinem Sohne 3000 Mark ausgezahlt. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Hypothek nicht valedirt. Denn die Valuta ist weder an die Kläger als Konstituenten der Hypothek und Grundstückseigenthümer noch an die Vormünder der G. gezahlt. Allerdings hat Beklagter bei Uebertragung der Hypothek auf ihn den Sachverhalt nicht gekannt; aber er hat die Hypothek nicht gegen Entgelt er-

Digitized by Google

worben, sodaß ihm die Einrede aus dem persönlichen Schuld- Hypothek.
verhältnisse nach §. 38, Abs. 2 E. E. G. entgegensteht. Ist die Abtretung der Hypothek durch ein Rechtsgeschäft zwischen Gläubiger und Erwerber bewirkt, so liegt ein Erwerb gegen Entgelt nur dann vor, wenn der Cessionar sich dem Cedenten zu einer Vermögensleistung gegen die Cession verpflichtet hat, sei es daß er die Gegenleistung dem Cedenten selbst oder einem Dritten gewähren soll. Daran fehlt es hier, wo die Valuta einem Dritten, bei der Cession nicht Betheiligten gezahlt ist und die als Gläubiger Eingetragenen cedirt haben, ohne daß sie etwas erhalten haben. Auch konnte die Hypothek nicht dadurch konvalesziren, daß die Valuta dem derzeitigen Eigenthümer des Grundstücks gegeben wurde ohne Ermächtigung der Hypothekbesteller. Und selbst wenn diese die Ermächtigung ertheilt hätten, würde die Hypothek nicht konvalesziert sein, da sie nicht mehr zur Verfügung über das Grundstück befugt waren. V, 43/96 vom 11. Juli.

84. Als der Kläger die auf dem Grundstück der Beklagten für die unverehelichte Farkas eingetragene Hypothek durch Cession erwarb, wußte er, daß die Farkas der Beklagten, verwitweten Frau Justizrath E., keine Valuta gezahlt hatte, oder befand sich darüber in verschuldeter Unkenntniß. Daraus folgt, daß Kläger, wenn die Zahlung der Valuta nur als Gegenleistung für Abtretung der Post aufzufassen ist, sich den Einwand entgegensetzen lassen muß, daß die Beklagte von der Farkas bei Bestellung der Hypothek keine Valuta erhalten hat. Nun behauptet zwar Kläger, er habe mit der Farkas und der Cedentin gleichzeitig verhandelt und die Farkas habe von ihm mit Wissen und Willen der Beklagten die Valuta erhalten. Allein die Beklagte war zu dieser Zeit bereits blödsinnig, sodaß sie durch ihre Erklärungen und Handlungen rechtliche Verpflichtungen nicht übernehmen konnte. — §§. 21, 22, 26 A. L. R. I, 4. — Durch diesen Vorgang konnte also die ungültig bestellte Hypothek nicht konvalesziren. V, 108/96 vom 23. Sept. Entsprechend V, 337/96 vom 4. Nov.

85. Die Beklagte K. hatte von der Eigenthümerin M. eine Parzelle 171 gekauft. Auf dieser und anderen von der Eigenthümerin verkauften Parzellen hafteten zwei Korrealhypotheken von 10500 Mark. Die M. hatte ihren Käufern gegenüber die Verpflichtung übernommen, diese Hypotheken herunterzuschaffen. Die

Digitized by Google

Hypothek. anderen Parzellen wurden aber, bevor sie den Käufern aufgelassen waren, subhastirt und der Hypothekgläubiger S. R. erlitt einen Ausfall von 6215 Mark 77 Pf., wegen dessen jetzt die Erben des S. R. die K. in Anspruch nehmen. Diese hat Widerklage auf Löschung der Hypothek erhoben; die Klage ist abgewiesen, und auf die Widerklage sind Kläger verurtheilt, die Hypothek löschen zu lassen. Denn S. R. ist wegen seiner Ausfallforderung von seinem Bruder A. R. voll befriedigt. Dieser hatte von der M. den Auftrag erhalten, die mithaftenden, später subhastirten Grundstücke zu parzelliren und zu verkaufen, um die Mittel zur Tilgung der zwei Hypotheken zu gewinnen. Die Durchführung der Parzellirung wurde durch die Subhastation durchbrochen; A. R. hat aber in der Subhastation die Grundstücke zu einem billigen Preise erstanden und dann die Parzellirung weiter durchgeführt. Er hat in Ausführung des ihm ertheilten Auftrags die Parzellen den früheren Käufern und neuen Käufern aufgelassen, die Kaufpreise zur Tilgung des Ausfalls der Hypothek von S. R. verwendet und den Ueberschuß an die M. gezahlt. Da die M. persönlich für die ausgefallene Hypothek, welche auf dem Grundstück der Beklagten noch eingetragen war, haftete und die M. nicht mehr Eigenthümerin dieses Grundstückes war, so erwarb sie durch die für ihre Rechnung geleistete Zahlung die gezahlte Forderung nicht, weil sie keine Mitschuldner hatte, an welche sie Regreß nehmen könnte. Die Zahlung hatte nur die Wirkung der vollständigen Beseitigung der Schuld. Folgeweise verlor auch die auf dem Grundstücke der Beklagten eingetragene, für jene Forderung haftende Hypothek ihre materielle Berechtigung. Die M. konnte auch gar nicht beabsichtigen, durch die von ihr geleistete Zahlung die Hypothek zu erwerben, weil sie bereits der Beklagten zur Tilgung der Hypothek verurtheilt war. — §§. 63 und 64 E. E. G. können nicht zur Anwendung kommen. — Die Klage war also abzuweisen. V, 85/96 vom 7. Okt.

86. Sind aber die Hypotheken durch die im Auftrage der M. geleistete Zahlung ungültig geworden, so kann die Eigenthümerin des mitbelasteten Grundstückes die Löschung mit der dinglichen Klage fordern. Der Fall liegt nicht anders, wie wenn die Hypothek von Anfang an ungültig war. V, 85/96 vom 7. Okt.

Digitized by Google

87. Der frühere Eigenthümer des Grundstückes K. hatte für eine Sparkasse eine Hypothek eintragen lassen und den Hypothekenbrief seinem Gläubiger, dem Beklagten, mit der Ermächtigung ausgehändigt, sich die Valuta von der Sparkasse auszahlen zu lassen und auf seine Forderung an den K. aufzurechnen. Die Sparkasse zahlte keine Valuta, stellte aber eine Löschungsbewilligung aus, nachdem K. das Grundstück veräußert hatte. Gegen die Besitznachfolger des K. wurde das Grundstück subhastirt, als Subhastationsbedingung die Uebernahme der Hypothek aufgestellt. Der Beklagte ist den Subhastaten und dem Ersteher verurtheilt, daß er nicht berechtigt sei, den Klägern gegenüber eine Befriedigung aus dem Grundstück oder den Kaufgeldern herzuleiten, und daß er den Hypothekenbrief an den Ersteher herauszugeben habe. V, 114/96 vom 21. Okt. Vgl. 106. Hypothek.

88. Auf dem Grundstück war eine amortisirbare Hypothek eingetragen. Obwohl die vorletzte Eigenthümerin J. nur 326 Mark 61 Pf. abgezahlt hatte, hat der Beklagte wegen einer ihm gegen die J. zustehenden Forderung deren angeblichen Anspruch an die Hypothekgläubigerin auf Abtretung der Hypothek in Höhe von 2503 Mark 44 Pf. pfänden und sich überweisen lassen. Die Hypothekgläubigerin hat auch diesen Anspruch abgetreten und der Betrag ist im Grundbuch auf den Beklagten umgeschrieben. Der Kläger hat das Grundstück in der Subhastation erstanden und die Hypothek übernommen; er hat dem Beklagten 326 Mark 61 Pf. gezahlt, bestreitet demselben aber ein Recht auf einen höheren Betrag. Haben die Vorbesitzer, welche ihrerseits die 2176 Mark 83 Pf. an die Hypothekgläubigerin gezahlt hatten, der Fran J. ihre Rechte auf den amortisirbaren Betrag nicht abgetreten, so stand jenen Vorbesitzern, nicht aber der Frau J. das Recht zu, in Höhe dieser Summe die Abtretung der Hypothek zu fordern. Der Kläger ist aber nur dann berechtigt, das mangelnde Recht des Beklagten auf die ihm abgetretene Hypothek geltend zu machen, wenn ihm ein eigenes Recht auf die 2176 Mark 83 Pf. gebührt. Zu seiner Legitimation genügt aber die Behauptung, daß er die Rechte der Vorbesitzer durch Zahlung von 2176 Mark 83 Pf. an sie erworben und die Löschungsbewilligung am 1. Dec. 1893 (später als die Ueberweisung an den Beklagten und die Subhastatin) erhalten hat. Daß der Kläger, nachdem

Digitized by Google

Hypothek. er bei der Kaufgelderbelegung gegen das zur Hebung gelangende Liquidat des Beklagten Widerspruch erhoben, die Erhebung der Widerspruchsklage nicht innerhalb der einmonatigen Frist dem Vollstreckungsgericht nachgewiesen hat, schließt sein Recht nicht aus, sein besseres Recht gegen den Beklagten außerhalb des Subhastationsverfahrens zu verfolgen. — Vgl. Bd. III, 1495 (R. G. E., Bd. 17, S. 184); Bd. XIII, 733; Bd. XIV, 764, und V, 143/96 vom 11. Nov. — Allerdings befindet sich der Beklagte im Besitz eines als Hypothekenbrief ausgefertigten Zweigdokuments. Und nach konstanter Rechtsprechung des Reichsgerichts wie des Obertribunals überwiegt bei konkurrirenden Cessionarien das Recht desjenigen, welcher sich im Besitz des Hypothekenbriefs befindet. Das gilt aber nur, soweit die konkurrirenden Cessionarien ihr Recht von demselben Cedenten ableiten. — Vgl. §§. 22, 23 A. L. R. I, 10; Bolze, Bd. I, 223. — Leiten die Cessionarien ihr Recht von verschiedenen Personen ab, so geht derjenige vor, dessen Titel von dem bisherigen Eigenthümer herrührt. — A. L. R. I, 10, §. 21. — Kläger leitet aber sein Recht von den Vorbesitzern E. und L. her, Beklagter von der Hypothekgläubigerin Th. aus dem Recht der Frau J. V, 59/96 vom 19. Sept.

88b. Dem Erwerbe des Beklagten steht auch nicht Abs. 3 des §. 38 E. E. G. zur Seite. Denn die Th. ist nicht Rechtsurheberin des Beklagten. Sie hat nicht die Abtretung kraft ihres Rechts als Gläubigerin vorgenommen, weil der Beklagte von ihr erworben habe, sondern sie hat mit Genehmigung der Frau J. deren durch die Tilgung erworbenes Recht dem Beklagten abgetreten. Beklagter konnte sich auf §. 38 nur stützen, wenn Frau J. als Eigenthümerin des streitigen Hypothekenantheils im Grundbuch eingetragen gewesen wäre, was nicht der Fall war. V, 59/96 vom 19. Sept.

89. Der §. 41 E. E. G. findet auf bloß persönliche Schulden keine Anwendung. Dasselbe gilt für solche Schuldverbindlichkeiten, die zwar im Grundbuche eingetragen sind, für welche aber durch die Eintragung ein wirkliches Hypothekenrecht nicht begründet worden ist. Dies trifft zu, wenn ein seiner Größe nach unbestimmter Anspruch ohne Benennung einer bestimmten Summe eingetragen ist; denn solche Eintragung entbehrt als ein den Vorschriften der §§. 23, 24 widersprechender Akt jeder rechtlichen Be-

Digitized by Google

deutung und unterliegt der Löschung (vgl. O. T. E., Bd. 78, S. 167; R. G. E., Bd. 20, S. 223). Ist für solchen Anspruch ein Höchstbetrag eingetragen, so ist das Grundstück für diesen Betrag verhaftet, nicht aber soweit der Anspruch darüber hinauswächst. Wird ein derartiger Anspruch in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen, so erlangt der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage nur in Höhe des eingetragenen Betrages. Der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehns in Pfandbriefen einer bestimmten Serie ist ein solcher, dessen Größe bei der Eintragung noch unbestimmt war, da nicht feststand, zu welchem Kurse die Pfandbriefe im Zeitpunkt der Rückzahlung zu beschaffen sein werden. Für diesen ist ein Hypothekenrecht über den eingetragenen Kautionsbetrag von 1350 Mark nicht entstanden. Der Beklagte hatte die Uebernahme der Kaution abgelehnt. Er haftete also den Gläubigern persönlich nur auf den übernommenen Baarbetrag der Hypothek, nicht auf Rückzahlung in Pfandbriefen. V, 71/96 vom 3. Okt. Hypothek.

90. Die Klage ist gerichtet auf Bestellung einer Hypothek für eine Anleihe von 400000 Mark, über welche nach einem zwischen der Kommanditgesellschaft H. & Co., bei welcher Beklagte als Kommanditisten betheiligt sind, und zwei Bankhäusern geschlossenen Vertrage 560 Theilschuldverschreibungen auf den Namen der Darleiher ausgegeben sind. Die Klage ist abgewiesen. Denn nach dem Vertrage sollen die Partialobligationen gleichen hypothekarischen Rang haben, zurückgezahlte Theilschuldverschreibungen sollen im Grundbuch gelöscht werden. Jeder Inhaber einer Theilschuldverschreibung soll zwar berechtigt sein, alle durch den Vertrag gegen H. & Co. begründeten Rechte gegen diese Firma auch im Wege der Klage geltend zu machen, das Pfandrecht aus den Hypotheken soll aber nur durch den jeweiligen Pfandhalter geltend gemacht werden können, weshalb auch die Inhaber der Theilschuldverschreibungen nicht berechtigt seien, ihr Antheilsrecht an den Hypotheken im Grundbuch eintragen zu lassen oder die Bildung und Ausfertigung von Zweigdokumenten für sich zu verlangen. Danach haben die Kontrahenten bei dem Vertragsschlusse die Partialobligationen als Hypothekentheile gewollt. Nach Braunschweigischem Hypothekenrecht können aber Hypothekenantheile in dieser Form nicht begründet werden, vielmehr erlangen Theile

Digitized by Google

Hypothek. einer Hypothek nur durch Theilcession rechtliche Wirksamkeit. Alle über die Theilschuldverschreibung getroffenen Bestimmungen sind deshalb nichtig. III, 162/96 vom 3. Nov. Vgl. 329.

91. Die Klägerinnen, Ehefrau und Mutter des Agenten der Beklagten, haben die zwischen diesen beredete Kaution von 6000 Mark dadurch geleistet, daß sie derselben „für von derselben gelieferte Waaren und an baarem Darlehn im Betrage von 6000 Mark" Hypothek bestellt haben. Das war gültig, da Code 2148, Nr. 3 nur fordert, daß die Hypothekbestellung auf einem wirksamen Schuldtitel beruht, ohne daß erheblich ist, ob die Parteien das wirkliche Schuldverhältniß ausgesprochen oder dasselbe in die Form eines anderen Rechtsgeschäfts gekleidet haben. Ist aber, wie hier, das Agenturverhältniß aufgehoben und erweisen die Kläger, daß die Forderung, welche sich aus demselben für die Beklagte an den Agenten ergibt, nur 797 Mark 39 Pf. beträgt, so können sie Löschung des diese Summe übersteigenden Betrags der Hypothek fordern. Code 2161, Abs. 2 betrifft nur die Reduktion der Eintragung hinsichtlich der Grundstücke, auf welche sich die Eintragung erstreckt. II, 204/96 vom 3. Nov.

92. Im Fall 325 haben die Beklagten ihre Passivlegitimation bestritten, weil, die Richtigkeit der klägerischen Behauptungen vorausgesetzt, die Berechtigung der Ehefrau M. mit deren Tode von selbst gegenstandslos geworden sei und die Löschung im Grundbuche auf Antrag der Eigenthümer der Hypothek erfolgen müsse. Allein §. 102 G. B. O., nicht §. 117 ist anzuwenden, also zur Löschung Einwilligung des Berechtigten oder dessen Rechtsnachfolgers erforderlich, zumal aus dem Nießbrauchrechte der Erblasserin auf Lebenszeit noch ein vererblicher Anspruch bestehen kann, dessen Tilgung aus dem Grundbuche nicht ersichtlich ist. IV, 148/96 vom 19. Nov.

93. Für die beklagte Bank ist auf dem Grundstück, welches der Kläger von dem Schuldner der Bank erworben hat, eine Hypothek von 160000 Mark eingetragen, während die Bank nur 150000 Mark Valuta gezahlt hat. Sie ist zur Löschung von 10000 Mark verurtheilt; ihre Revision zurückgewiesen. Allerdings handelte es sich um eine Baugelderhypothek; das ist aber, wenn der Wille der Kontrahenten nicht hierauf gerichtet war, keine Kautionshypothek im Sinne E. E. G. §. 24. Eine Kon-

Digitized by Google

valeszenz durch nachträgliche Zahlung von 10000 Mark konnte nur eintreten, solange der Verpfändete die Verfügung über das Grundstück hatte, später nur unter Mitwirkung des Klägers. Daß der Kläger die Hypothek in Höhe von 160000 Mark übernommen hat, läßt sie nicht konvalesziren. Ebenso wenig ist Kläger damit in den zwischen seinem Verkäufer Sch. und der Bank geschlossenen Baugeldervertrag eingetreten. Er ist durch die Uebernahme der Hypothek — E. E. G. §. 41 — nur so weit eingetreten, als das Darlehn gegeben ist. Die Obligation aus dem pactum de mutuo dando wird durch §. 41 nicht berührt. Daß der Bau noch während der Besitzzeit des Sch. durch diesen oder dessen Cessionar St., welcher Ansprüche auf die 10000 Mark erhebt, vollendet sei, ist nicht geltend gemacht. V, 184/96 vom 5. Dec. Hypothek.

94. Die Kläger haben ihre Grundstücke dem Beklagten N. mit der Verabredung verkauft, 5400 Mark rückständige Kaufgelder für sie zur Hypothek einzutragen. Bei der Auflassung hat auch N. die Eintragung der 5400 Mark beantragt, die Eintragung ist aber aus in der Beschwerdeinstanz nicht gebilligten Gründen vom Amtsgericht abgelehnt. Inzwischen hat N. für seine von ihrer Mutter Na. vertretenen vier minderjährigen Geschwister 1800 Mark Elterntheil und ein Unterhaltsrecht eintragen lassen. Auf die auch wider die Na. als Vormünderin ihrer Kinder erhobene Klage war der Beklagte verurtheilt, die 5400 Mark unmittelbar hinter einer im Kauf übernommenen Hypothek von 3800 Mark eintragen zu lassen; die anderen Mitbeklagten, weil ihre Mutter jene Verabredungen gekannt habe, den 5400 Mark das Vorrecht vor den für sie erfolgten Einträgen zu bewilligen. Die Verurtheilung dieser Mitbeklagten ist aufgehoben, die Sache zurückverwiesen. Zwar steht die Schlechtgläubigkeit der Vormünderin den von ihr vertretenen Minderjährigen entgegen — Bolze, Praxis, Bd. V, 90, 512 —. Aber die Kenntniß von der einem Anderen ertheilten Bewilligung der Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld ist dem Erwerber eines Hypothekenrechts an demselben Grundstück unschädlich. — O. T. E., Bd. 9, S. 25; Bd. 15, S. 513; Bd. 16, S. 194; R. G. E., Bd. 3, S. 261; Bd. 19, S. 298; Bolze, Praxis, Bd. XIX, 89. — Es blieb aber zu entscheiden, ob nicht, wie Kläger auch behauptet haben, die Hypothek für die Mitbeklagten nur zum Schein erfolgt sei, weil ein Zeuge bekundet

Digitized by Google

Hypothek. hatte, die 1800 Mark seien der Na. für die Kinder bezahlt. Bewahrt diese die 1800 Mark für die Kinder auf und verwaltet sie dieselben für sie oder hat der Gegenvormund der Zahlung zugestimmt, so fehlt dem Eintrag der Rechtsgrund. V, 203/96 vom 16. Dec.

95. Celle. Auch wenn die ursprüngliche persönliche Forderung bereits erloschen war, konnte der Eigenthümer der zu seiner Verfügung stehenden Hypothek eine neue Unterlage durch andere Forderungen desselben Gläubigers geben, und zwar ohne Unterschied, ob diese neu begründet wurden oder bereits bestanden und schon durch andere Hypotheken gesichert waren. Der Umstand, ob der Ausfall an der Hypothek, deren Forderung der Eigenthümer eine anderweite Sicherheit geben wollte, bereits eingetreten ist, entscheidet nicht, sondern es kommt nur darauf an, daß solche Forderungen in Höhe des Streitgegenstandes noch bestehen; dann war aber nach dieser Richtung eine Prüfung nöthig, zumal die Parteien darüber streiten. Ist dagegen nach der Ansicht des Berufungsgerichts die Entscheidung davon abhängig, daß die Ausfälle bereits eingetreten sind, so würde ein Ausfall von 1050 Mark nicht zur Zurückweisung der ganzen Klage, sondern nur in dieser Höhe führen können. III, 210/96 vom 15. Dec.

96. Der Kläger ist der erste Hypothekgläubiger, welcher bei der Subhastation eines in der Kaiser Friedrichstraße zu Charlottenburg belegenen Grundstücks ausgefallen ist. Auf das Grundstück waren von Bauhandwerkern für den Eigenthümer L. Fenster und Balkonthüren geliefert. Waren dieselben auch noch nicht dem Gebäude eingefügt, so waren sie doch mindestens Zubehör des Grundstücks geworden (§§. 42, 88 A. L. R. I, 2) und hafteten der Hypothek so lange, bis sie vom Eigenthümer veräußert und vom Grundstück heruntergeschafft wurden. Fenster- und Balkonthürflügel sind vom Grundstück weggeschafft und nach einem anderen Grundstück in der Kantstraße gebracht. Sie sind aber dadurch der Hypothek des Klägers nicht entzogen. Hat auch L. den Bauhandwerkern gegenüber erklärt, „er sei zahlungsunfähig, sie möchten zusehen, wie sie sich deckten", oder: „sie möchten sich bezahlt machen": so kann dem Berufungsrichter ein Rechtsirrthum nicht vorgeworfen werden, wenn er hierin noch keine Veräußerung gefunden hat. Die Pfändung gab den Beklagten keine Vorrechte

Digitized by Google

vor dem Kläger. Die zur Zeit der Uebergabe des Grundstücks an den Zwangsverwalter auf dem Grundstück befindlichen Thüren und Fenster wurden von der Beschlagnahme der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung — sei es als Substanztheile, sei es als Zubehörstücke — mitergriffen. Sie unterlagen daher, nachdem die Beschlagnahme in der Zwangsverwaltung bewirkt war, überhaupt nicht mehr der Pfändung (§. 206, Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1883). Der Kläger als Realgläubiger war daher befugt, entweder dieser Pfändung mit der Wirkung zu widersprechen, daß die Pfandstücke zur Immobiliarmasse herausgegeben werden mußten (§. 206, Abs. 2 cit.), oder das ihm als Realgläubiger zustehende Vorzugsrecht auf den Erlös gemäß §. 710 C. P. O. geltend zu machen. Das Letztere stand ihm auch dann zu, wenn Thüren und Fenster zu jener Zeit bereits fortgeschafft waren. Dem Kläger ist das Vorzugsrecht an dem Erlöse vor den Beklagten zugesprochen. Unerheblich, daß sich der mitbeklagte Schlossermeister das Eigenthum vorbehalten hat. Denn in Ansehung der Fenster und Thüren gehören die an ihnen befestigten Eisentheile (Beschläge u. dergl.) zur Substanz; sie bilden einen Bestandtheil des Fensters oder der Thür und gehen daher mit letzteren in das Eihenthum desjenigen über, dem die Thüren oder Fenster eigenthümlich gehören. Ein vorbehaltenes Eigenthum ist rechtlich an Substanztheilen einer Sache unmöglich. V, 211/96 vom 23. Dec. Hypothek.

97. Für die Eigenthümer, zwei Eheleute W., war eine Grundschuld von 5000 Mark eingetragen. Sie haben dieselbe einer Bank zur Sicherheit für deren Forderung unter Uebergabe des Grundschuldbriefes cedirt. Nach dem Tode der Ehefrau haben deren Erben und der Ehemann der Klägerin zur Sicherheit am 5. Okt. 1893 cedirt; durch Gerichtsbeschluß vom 30. März 1895 ist für die Klägerin wegen ihrer Forderung an die W. deren Forderung aus der für sie eingetragenen Grundschuld und dem darüber ausgefertigten, im Pfandbesitz der beklagten Bank befindlichen Grundschuldbriefe gepfändet und zur eigenen Einziehung überwiesen. Das Pfandgrundstück ist subhastirt. Der Beklagten sind 558 Mark 81 Pf. ausgezahlt; 4541 Mark 32 Pf. sind von dem auf die Grundschuld entfallenen Betrage als Streitmasse, auf welche Klägerin und Beklagte Ansprüche erhoben hatten, Grundschuld.

Digitized by Google

Grundschuld. hinterlegt. Beide Theile sind mit ihren Anträgen abgewiesen; zugleich ist ein neues Vertheilungsverfahren angeordnet. Revision der Klägerin zurückgewiesen. Allerdings war die Beklagte wegen ihrer Forderuug an die W. im J. 1894 befriedigt; die Streitmasse hätte deshalb, wenn weiter nichts vorläge, der Klägerin zugesprochen werden können. Denn, wenn auch durch die Cession vom 5. Okt. 1893 das Eigenthum an dem Grundschuldbrief auf die Klägerin Mangels Uebergabe des Grundschuldbriefs nicht übergegangen ist, so wurde sie doch durch den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 30. März 1895 berechtigt, aus dem ihr überwiesenen Rechte der W. von der Beklagten, die in Folge ihrer Befriedigung kein Recht auf die Grundschuld und den Grundschuldbrief mehr hatte, die Herausgabe des jetzt kassirten Grundschuldbriefs zu fordern und ihr durch Pfändung und Ueberweisung erworbenes Recht auch gegen Dritte wirksam zu machen. (Vgl. Bd. V, 145; E., Bd. 20, Nr. 69.) Das ist aber jetzt ausgeschlossen, nachdem Beklagte nachgewiesen hat, daß in den Jahren 1894 und 1895 andere Gläubiger der W. deren Anspruch gegen die Beklagte auf Rückcession der Grundschuld gepfändet und sich haben überweisen lassen. Nun kann der Streit über die hinterlegte Masse nicht mehr ohne Zuziehung dieser Gläubiger ausgetragen werden. Deshalb ist das Vertheilungsverfahren vor dem Subhastationsrichter wieder zu eröffnen. V, 117/96 vom 28. Okt.

Mobiliarpfandrecht. **98.** Im Fall 576 hatte die Beklagte dem Kläger 50000 Mark dargeliehen, Kläger hatte seine Aktien verpfändet und in der Verpfändungsurkunde der Beklagten die Verkaufsbefugniß vertragsmäßig eingeräumt. Nun war zwar zur Sicherung der von dem Kläger gegen die Beklagte erhobenen Ansprüche deren Forderung an den Kläger mit Arrest bestrickt; allein die Verkaufsbefugniß konnte durch den Arrest nicht gehindert werden. Vielmehr hatte dieser nur die praktische Bedeutung, die Veräußerung der Forderung an Dritte zu hindern. Außerdem ist wenige Wochen später der Arrest rechtskräftig aufgehoben, und Kläger macht nicht geltend, daß er durch den früheren Verkauf geschädigt sei. Nachdem die Aktien verkauft sind, würde er nur Schadensersatz fordern können; die Aktien sind aber jetzt völlig werthlos. III, 371/95 vom 2./19. Juni 96.

Digitized by Google

Mobiliarpfandrecht.

99. Daraus, daß die Vermietherin die Untervermiethung der ganzen Sache genehmigt, folgt nicht, daß sie den Hauptmiether aus seiner Verbindlichkeit entlassen hat. — §. 320 A. L. R. I, 21. — Als die Beklagte den Vertrag zwischen dem Hauptmiether Sch. und dem Untermiether St. genehmigte, behielt sie sich überdies das gesetzliche Pfandrecht an dem von jenem eingebrachten Inventar vor. Dasselbe wurde ihr auch für den in der Zeit nach dem Eintritt des St. weiter laufenden Miethszins gegenüber der Klägerin zuerkannt, welche nach Abschluß des Hauptmiethsvertrags von Sch. dessen Inventarium gekauft und ihm miethsweis in den von Sch. gemietheten Räumen belassen hatte. V, 384/95 vom 3. Juni 96.

100. A. L. R. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß ein Pfandrecht für Beklagten an der Hypothek nicht entstanden sei, weil der Schuldner ohne nähere Bezeichnung „gegen Hinterlegung einer Hypothek von 3000 Mark" ein Darlehn in gleicher Höhe erbeten hat. Diese Offerte ist aber durch die schriftlich erklärte Annahme, welche die nähere Bezeichnung enthält, und unter welche der Schuldner das Bekenntniß des empfangenen Darlehns gesetzt hat, ein Theil des dadurch zu Stande gekommenen schriftlichen Vertrags geworden. Und nach außen hin ist die Erkennbarkeit der Verpfändung durch die Uebergabe des Hypothekeninstruments hinlänglich ausgedrückt. Diese Erkennbarkeit würde keine größere sein, wenn auch in der Verpfändungserklärung selbst die Hypothek noch näher bezeichnet wäre. V, 29/96 vom 17. Juni.

101. Im Fall 578. Das Berufungsgericht hat irrevisibel angenommen, daß nach Anhaltischem Partikularrecht besondere Vorschriften nur für die Verpfändung von Forderungen bestehen. Aktien sind keine Forderungen, und unterliegen deshalb jener Formvorschrift nicht. Eine der im §. 15 des E. G. zur K. O. alternativ vorgeschriebenen Formen für andere Vermögensrechte ist aber dadurch gewahrt, daß Beklagter den Gewahrsam der Aktien erlangt hat. III, 101/96 vom 18. Sept.

102. Der Erblasser der Klägerin hatte dem Erblasser der Beklagten drei Dampfdreschmaschinen übergeben, damit er sich aus den Nutzungen wegen seiner Forderung an den Erblasser der Klägerin bezahlt mache. Dieser antichretische Pfandvertrag ist, wenn auch nur mündlich geschlossen, durch die Uebergabe gültig

Digitized by Google

Mobiliar-pfandrecht.

geworden. — A. L. R. I, 20, §§. 94, 139. — Wenn §. 144 vorschreibt, daß die Rechnungslegung in der Regel bei Rückgabe der Pfandsache erfolgen soll, so muß dasselbe gelten, wenn das Pfand überhaupt nicht mehr zurückgegeben werden kann, weil der Pfandnehmer, wie hier, dasselbe veräußert hatte. Die Beklagten sind deshalb zu der geforderten Rechnungslegung verurtheilt. V, 88/96 vom 7. Okt.

103. Möbel, welche die Frau W. theils in die Ehe gebracht, theils in der Ehe erworben hatte, wurden für Schulden ihres Ehemanns, für die sie sich verbürgt hatte, gepfändet oder versetzt. Ihr Vater, der Kläger, hat mit der Frau W. vereinbart, daß er die auf den Sachen ruhenden Schulden abtragen werde. Dagegen hat sich diese verpflichtet, die Sachen dem Kläger so lange zu belassen, bis sie die für sie bezahlten Beträge dem Kläger erstattet haben werde. In Ausführung dieser Vereinbarung sind vom Kläger Zahlungen im Gesammtbetrage von 3732 Mark 67 Pf. geleistet. Bei Auslösung der damals gepfändeten Möbel hat Kläger zur größeren Sicherung diese Möbel schriftlich von der Frau W. für 700 Mark unter Einräumung des Wiederkaufsrechts gekauft. Diese wie die übrigen Möbel sind unmittelbar nach deren Auslösung auf Anordnung des Klägers auf den Speicher eines Spediteurs gebracht und dort auf Kosten und zur Verfügung des Klägers gelagert. Frau W. ist zu dem Kläger in dessen Wohnung gezogen und hat dort als dessen Gast gelebt. Später hat Kläger für seine Tochter eine in seinem anderen Hause leer stehende Wohnung herrichten und sie mit den bei dem Spediteur lagernden und anderen von ihm hinzugekauften Möbeln ausstatten lassen. Kläger hat diese Wohnung seiner Tochter zu unentgeltlicher Benutzung auf Widerruf überlassen. Darin hat diese gewohnt, sich jedoch tagsüber meistens in der Wohnung des Klägers aufgehalten. Als im Frühjahr 1894 die Frau W. auf längere Zeit verreist ist, hat Kläger die von derselben bewohnte Wohnung abgeschlossen und den Schlüssel an sich genommen. Auf diesen Thatbestand gründet das Berufungsgericht die Annahme, daß dem Kläger ein Pfandrecht an den gepfändeten Sachen wegen seiner Auslagen zusteht, sodaß er gegenüber einem Gläubiger, der den Anspruch der W. auf Herausgabe der Sachen hatte pfänden lassen, ein Vorzugsrecht an dem Erlöse hatte. Revision zurück-

Digitized by Google

gewiesen. Wenn auch die W. die ausgelösten Sachen nicht selbst dem Kläger übergeben hat, so ist doch gemäß §. 59 A. L. R. I, 7 deren körperliche Uebergabe an den Kläger dadurch erfolgt, daß Frau W. den Besitz zum Vortheil des Klägers erledigt und dieser den Besitz thatsächlich ergriffen hatte. V, 127/96 vom 4. Nov. Mobiliarpfandrecht.

104. Im Fall 53. Eine Genehmigung der Verpfändung des H. durch den Kläger hätte nach §. 65 I, 20 A. L. R. der schriftlichen Form bedurft. Eine stillschweigende Genehmigung der Verpfändung einer fremden Sache ist zwar nach §. 79 dann anzunehmen, wenn der Eigenthümer des Pfandes mit Kenntniß der Verpfändung für die durch das Pfand zu sichernde Schuld sich verbürgt. Das setzt aber eine gültige, also nach §. 205, I, 14 schriftliche Bürgschaftserklärung voraus, an der es hier fehlt. Im Uebrigen aber kann die nachträgliche Genehmigung einer Verpfändung, wo es einer Genehmigung zur Gültigkeit der letzteren bedarf, nicht anders beurtheilt werden, als eine solche, die vor der Verpfändung erfolgt. Vgl. Eccius, Bd. 3, S. 479, Anm. 9. V, 162/96 vom 21. Nov.

105. Kläger hatte der o. H. G. H. & F., deren Theilhaber der Beklagte war, 25 Stück Lombarden als Depot zur Sicherheit für die Forderungen an H. & F. aus Spekulationsgeschäften gegeben. Seine Schuld hat er bezahlt, die Lombarden hat er aber nicht zurückerhalten. F. ist zu deren Rückgabe, auf welche er als Theilhaber der o. H. G. persönlich haftet, auch wenn er sie nicht besitzt, verurtheilt. F. hatte dem Kläger überdies nach Auflösung der o. H. G. einen Revers gegeben, in welchem er dem Kläger bestätigt, von ihm 25 Stück Lombarden a conto seiner Kontokurrentforderung als Unterpfand erhalten zu haben. I, 242/96 vom 2. Dec.

106. Im Fall 86 hatte Beklagter den Hypothekenbrief mit einem bestimmten Auftrage und zu einem bestimmten Zweck erhalten, daraus folgt, daß er ihn zurückzugeben hatte, als der Auftrag und der Zweck unausführbar geworden waren. Aus dem Vertrage mit K. hatte der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht nicht gewonnen; die Voraussetzungen eines gesetzlichen Retentionsrechts (§. 539, I, 20 A. L. R. und Art. 313 H. G. B.) liegen aber auch nicht vor. Daß die Kläger um die Sachlage wußten, kann keinen Unterschied machen; so gut wie K. können auch sie die Herausgabe Zurückbehaltungsrecht.

Digitized by Google

Zurückbehaltungsrecht.

des vom Beklagten ausgebrauchten Hypothekenbriefs verlangen. V, 114/96 vom 21. Okt.

107. Die Klägerin in Geestemünde hatte schon früher Speditionsgeschäfte für die Firma D. V. & Co. in Oldenburg erledigt. Sie empfing von derselben Ende Februar 1892 eine Anzahl Waaren zur Beförderung nach Glasgow, und sandte die Waaren am 4. März 1892, die Konnossemente am 5. März an ihre Auftraggeberin mit dem Ersuchen, sie für die kreditirten Speditionskosten zu erkennen. An demselben Tage wurde der Konkurs über D. V. & Co. eröffnet, die Konnossemente sind an den Konkursverwalter abgegeben, der die von der Klägerin geforderte Rückgabe weigerte, sich aber erbot, die Speditionskosten jener Waaren zu zahlen. Die Klägerin inhibirte die Aushändigung der Waaren in Leith, sie sind zufolge Vereinbarung der Parteien mit der Maßgabe verkauft, daß der Erlös von 3045 Mark an die Stelle der Waaren tritt. Klägerin beansprucht dem Konkursverwalter gegenüber den Erlös, an dem er ein Pfandrecht wegen der 741 Mark 55 Pf. Speditionskosten und ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht wegen 6314 Mark 32 Pf. Forderung aus älteren Speditionsgeschäften geltend macht. Die Vorinstanzen haben nur 741 Mark 55 Pf. zugesprochen; ein Retentionsrecht, das ihr sonst zustehen würde, könne sie nicht geltend machen, weil sie sich nicht im Besitz der Konnossemente befinde. Die Replik der Arglist stehe dem Konkursverwalter nicht entgegen, weil die Konnossemente nicht unrechtmäßiger Weise in die Hände des Konkursverwalters gelangt seien. Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen. III, 154/96 vom 27. Okt./20. Nov.

Reallast.

108. Der Beklagte und seine Ehefrau haben der Klägerin durch vertragswidriges und unkindliches Benehmen den ferneren Aufenthalt in ihrem Hause, das Zusammenleben mit ihnen, wie solches in dem Vertrage in Aussicht genommen war, unmöglich gemacht. Klägerin kann deshalb auch für die Zukunft ihr Interesse verlangen, nämlich statt der Naturalleistungen ein Aequivalent in Geld; die bloße Behauptung des Beklagten, daß er für die Zukunft zur vertragsmäßigen Naturalerfüllung bereit sei, unerheblich. — Vgl. Seuffert, Archiv, Bd. 35, Nr. 195; Bolze, Praxis, Bd. VII, 86; vgl. daselbst Bd. I, 202, 478; Bd. XV, 155. — Für die Zeit vor Erhebung der Klage konnte, da es sich um

Digitized by Google

vertragsmäßige Leistungen handelt, das Interesse wegen Nicht- Reallast.
erfüllung unbeschränkt verlangt werden, ohne daß wie bei gesetzlichen Alimentenforderungen — Bolze, Praxis, Bd. III, 328 — die Voraussetzungen eines entstandenen Schadens näher darzulegen wären. III, 65/96 vom 16. Juni.

109. B. hatte im J. 1882, als er auf einer an der Breiten Straße belegenen Parzelle seines Grundstücks bauen wollte, und der Amtsvorsteher bei Ertheilung des Baukonsenses dies als Bedingung stellte, auf sein Grundstück Abth. II die Verpflichtungen gegen die Gemeinde eintragen lassen, ihr das zur Verbreiterung der Straße erforderliche Land von seinem Grundstück unentgeltlich abzutreten; den Bürgersteig vor seinem Grundstück unentgeltlich pflastern zu lassen und zu unterhalten; den Fahrdamm pflastern zu lassen oder die Kosten der Gemeinde zu erstatten; die Kosten einer Entwässerungsanlage und der öffentlichen Straßenbeleuchtung zu tragen; auf dem Grundstück einen Brunnen anzulegen. Im J. 1885 hat der Beklagte die an der Warnemünderstraße belegene Parzelle Bl. 84 von B., und ein Vorbesitzer des Beklagten Z. die Parzelle 82 von B. erworben. Auf diese Grundstücke sind jene Lasten bei der Abschreibung übertragen. Ein dem Gesetze vom 2. Juli 1875 entsprechendes Ortsstatut, welches die Gemeinde berechtigt, den Grundstücken derartige Belastungen aufzulegen, ist für die Gemeinde Schmargendorf erst im J. 1889 eingeführt. Das Berufungsgericht hat ohne Gesetzesverletzung angenommen, daß der Amtsvorsteher, welcher nicht befugt war, derartige Lasten aufzulegen, diese Belastung mit B. als unbeauftragter Geschäftsführer verabredet hat, daß B. die Absicht, daß dadurch Rechte für die Gemeinde begründet werden sollten, getheilt und in Folge dessen für diese hat eintragen lassen, und daß die Gemeinde die ihr zur Kenntniß und Nachachtung übersandte Abschrift der Eintragung angenommen und dadurch die Geschäftsführung des Amtsvorstehers genehmigt hat. Dadurch ist der Titel für die durch die Eintragung geschaffene Reallast begründet. Allerdings handelte es sich neben den wiederkehrenden Leistungen auch um einmalige; aber auch diejenigen Verpflichtungen, die sich durch eine einmalige Leistung erschöpfen, stellten sich für B., der sie für sein ganzes Grundstück, also für eine unabsehbare Reihe von Neubauten übernahm, als wiederkehrend dar, und es wäre darum nicht einmal

Digitized by Google

Reallast. thatsächlich ausführbar gewesen, diese Leistungen durch eine Kautionshypothek mit einer bestimmten Maximalsumme sicherzustellen. V, 139/96 vom 10. Okt.

110. Das Grundstück 84 hatte der Beklagte 1891 an F. aufgelassen. In der Subhastation hatte er es am 4. Mai 1893 wieder erstanden. Inzwischen hatte die Gemeinde auf Antrag von Adjazenten die Warnemünderstraße regulirt. F. hatte die baare Vorzahlung der Kosten abgelehnt, aber eine Kautionshypothek bestellt, die in der Subhastation ausgefallen ist. Eine Anmeldung hat die Klägerin nicht beschafft. Uebrigens hat Beklagte in Folge der aufgestellten Kaufbedingungen die in Abtheilung II eingetragene Last übernommen. Die Gemeinde fordert Erstattung der Kosten für Pflasterung und Kanalisirung der Straße, soweit sie auf 82 und 84 entfallen. Dazu ist der Beklagte verurtheilt. Der Ersteher kann nicht hinterher geltend machen, daß eine derartige Kaufbedingung nicht hätte gestellt werden dürfen; denn dies hätten nur die Subhastationsinteressenten im Subhastationsverfahren anfechten dürfen. Der Berufungsrichter stellt aber auch fest, daß bis zum Kaufgelderbelegungstermin eine Vertheilung der Pflasterungs- und Kanalisirungskosten über die einzelnen betheiligten Grundstücke nicht hat stattfinden können, folglich nicht aus der Zeit vor der Subhastation rückständige Ausflüsse der Reallast in Frage stehen. V, 139/96 vom 10. Okt.

111. Das Berufungsgericht erkennt an, daß die Ehefrau des Beklagten jedenfalls einen gesetzlichen Anspruch auf eine Leibzuchtswohnung habe, und es ist zuzugeben, daß daraus nicht ohne weiteres ein Wohnrecht gerade in dem neuen Hause folgt; das würde aber den Kläger nicht berechtigen, von ihr die sofortige Räumung der jetzigen Wohnung zu verlangen. Das ganze Leibzuchtsverhältniß steht hervorragend unter dem Grundsatze der Billigkeit. Berücksichtigt man nun, daß der Kläger dieses Haus ohne Vorbehalt seit etwa dreißig Jahren als Leibzuchtswohnung gewährt hat, so würde die Leibzüchterin die bislang von ihr nicht einmal verlangte Räumung so lange weigern können, bis ihr eine andere angemessene Wohnung angeboten oder in bindender Weise ihre Leibzucht festgestellt wäre. Ist aber die Leibzüchterin berechtigt, ihren späteren Ehemann in die Leibzuchtswohnung aufzunehmen, und hat sie das gethan, so verletzt dieser die Rechte des Stellenbesitzers ebenso

Digitized by Google

wenig wie der Aftermiether die des Hauseigenthümers. Auch im vorliegenden Falle hat die Ehefrau des Beklagten bis zu anderweiter Regelung das Recht, das neue Haus als ihre Leibzuchtswohnung zu benutzen; bis dahin kann also der Beklagte denselben Einwand erheben. III, 193/96 vom 1. Dec. Reallast.

112. Der Beklagte hat in der Subhastation zwei Grundstücke erstanden, auf denen für den Rittergutsbesitzer ein Vorkaufsrecht und für den Nichtausübungsfall ein Laudemium von 10 Proz. des Kaufgeldes eingetragen ist. Der Rittergutsbesitzer fordert die 10 Proz., weil er das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt habe. Nach dem Erbenzinskontrakt vom J. 1765 soll der Erbenzinsmann die beabsichtigte Veräußerung der Herrschaft anzeigen und für das gebotene pretium offeriren. Der Berufungsrichter erachtet in erster Linie das Recht des Klägers auf das Laudemium durch die Bestimmung im §. 3, Nr. 4 des Pr. Reallastenablösungsgesetzes vom 2. März 1850 für aufgehoben. Der Vorschrift im §. 38 a. a. O., welche hier wegen der Rekognition von 2 Thalern in Betracht zu ziehen ist, legt er die Bedeutung einer durch Gegenbeweis zu entkräftenden gesetzlichen Vermuthung bei, und diesen Gegenbeweis findet er in dem Inhalt der Vertragsbestimmung über den Zehnten, welcher erkennen lasse, daß der Zehnte hier nicht den Charakter einer Grundabgabe, sondern den einer Leistung zur Tragung der Kosten der Privatgerichtsbarkeit im Sinne des §. 3, Nr. 4 habe. In zweiter Linie erklärt er den Anspruch auch schon nach dem Inhalt des Vertrags für unbegründet, weil die vertragliche Voraussetzung für den Anspruch, daß nämlich der Beklagte aus der Jurisdiktion des Gutsherrn fortziehe, nach der bestehenden Gerichtsverfassung nicht mehr eintreten könne; die Abgabe sei daher überhaupt nicht mehr zu zahlen. Das ist nicht rechtsirrthümlich. V, 160/96 vom 21. Nov.

113. Vgl. 194. Die dem Anlieger einer neuen, zur Bebauung bestimmten Straße durch ein auf Grund §. 15 des Pr. Gesetzes vom 2. Juli 1875 auferlegte Verpflichtung, zu den Straßenbaukosten beizutragen, ist eine auf dem Grundstück ruhende gemeine Last, die zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Grundbuch nicht bedarf und die in der hier erfolgten Zwangsversteigerung die Rangstellung vor den Hypotheken nach §. 28 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 zu beanspruchen hat. Nicht Gemeine Last.

Digitized by Google

Gemeine Last. entscheidend ist, daß es sich nicht um eine wiederkehrende Leistung handelt. Es hatte eine Veranlagung und Heranziehung des Grundstückseigenthümers im Sinne §. 18 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883 stattgefunden, indem nach Beginn des Baues ein Beschluß des Magistrats veröffentlicht war, in welchem die Kosten für Freilegung, erste Einrichtung und Pflasterung nach laufenden Metern bestimmt wurden. Auch war der Eigenthümer durch Schreiben der städtischen Baudeputation aufgefordert, den auf sein Grundstück entfallenden Kostenbeitrag von 62919 Mark bei Vermeidung des Verwaltungszwangsverfahrens an die Stadthauptkasse zu entrichten, demnächst ist dieser Beitrag von seinem Besitznachfolger B. durch Schreiben vom 10. Febr. 1892 bei Vermeidung der Zwangsversteigerung des Grundstücks eingefordert. Der beklagten Stadt, die sich auch keiner Verzögerung schuldig gemacht hatte, durch welche die Uneinziehbarkeit vom Baulastverpflichteten herbeigeführt wäre, wurde die Priorität vor der Hypothek der Klägerin zugesprochen. V, 120/96 vom 28. Okt.

114. Das Pr. Gesetz vom 12. Juni 1892, welches den dritten Abschnitt des Gesetzes vom 2. März 1850 auf Neuvorpommern und Rügen ausdehnt, bezieht sich in Abs. 2 des §. 3 auf die subjektive Regulirungsfähigkeit, sodaß er, wenn die objektive Regulirungsfähigkeit am 1. Jan. 1892 vorlag, nur über die Kollision des Besitzers vor 1892, der also an sich regulirungsberechtigt sein würde, und des gegen Vorbehalt exmittirten Besitzers vor 1854 entscheidet. Das entspricht dem Wortlaut und dem zu Grunde gelegten Bericht der Kommission von 1861. III, 197/96 vom 4./22. Dec.

Erbpacht. **115.** Durch einen Vertrag vom J. 1829 hat die Eigenthümerin Grundstücke ihres Gutes „auf ewige Zeiten und unwiderruflich ausschließlich zu dem Zwecke vererbpachtet, den darin befindlichen Gyps auszufördern und auf seine Rechnung zu verkaufen oder sonst nach seinem Belieben zu benutzen, und um den zum Betriebe etwa nöthigen Abraum darauf zu schütten". Ein Erbpachtrecht, das sich in Folge des Pr. Gesetzes vom 2. März 1850 in Eigenthum umgewandelt habe, ist dadurch nicht begründet. Denn dem Wesen der Erbpacht widerspricht es, daß dem Erbpächter nur ein beschränktes Nutzungsrecht eingeräumt werde, der Erbverpächter aber im Uebrigen alle Nutzungsrechte

Digitized by Google

behält. Vgl. §. 187 A. L. R. I, 21. V, 172/96 vom 25. Nov. Vgl. 453. Erbpacht.

116. Der Beklagten steht unter dem Grundstück des Klägers eine Braunkohlenabbaugerechtigkeit zu. — Pr. Gesetz vom 22. Febr. 1869. — Parteien haben sich dahin verglichen: Beklagte gibt ihr Kohlenabbaurecht bezüglich der festgestellten Sicherheitspfeiler auf; dagegen verpflichtet sich der Kläger, diese Kohle niemals abzubauen, und bewilligt den Eintrag dieser Beschränkung im Grundbuch. Die Beklagte, welche demnächst von einem Pfeiler Kohlen abgebaut hat, ist zum Ersatz des Werthes der abgebauten Kohle verurtheilt. Denn Kläger, welcher wieder unbeschränkter Eigenthümer der Kohle geworden war, hat das Recht, die ohne seinen Willen aus seinem Gewahrsam gekommene Kohle zurückzufordern — §. 1 A. L. R. I, 15 —, und da die Beklagte die Kohle veräußert hatte, muß sie den bei der Veräußerung gezogenen Vortheil dem Kläger verabfolgen (§. 28); dieser Anspruch war auch rechtzeitig erhoben (§. 30). Revision zurückgewiesen. V, 394/95 vom 10. Juni 96. Bergrecht.

117. Den Klägern als Inhabern der Fideikommißherrschaft Beuthen steht auf Grund mehrerer Familienverträge das ausschließliche Recht zu, auch in den Gründen der Herrschaft Tarnowitz-Neudeck Eisenerze zu graben und zu fördern. Nur darf der Beklagte als Inhaber der Herrschaft die zum Betriebe seines Brinnitzer Hammers erforderlichen Eisenerze aus seinem Grund und Boden und sogar unter Umständen aus den zur Herrschaft Beuthen gehörigen Grundstücken entnehmen. Der Beklagte hat, obwohl der Brinnitzer Hammer seit 1885 außer Betrieb ist, seit 1888 auf Rudy-Piekawer Domanialterrain, das zu Neudeck gehört, Eisenerze fördern lassen, und setzt die Förderung noch fort. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß dem Beklagten nach dem Sinn der abgeschlossenen Verträge zwar für alle Zeit das Recht gebühre, das zum ertragreichen Betriebe des Brinnitzer Hammers erforderliche Eisenerz in ungemessener Quantität zu fördern, auch in der größeren Quantität, welche der Betrieb des den jedesmaligen Zeitverhältnissen entsprechend technisch verbesserten und vervollkommneten Hammers erfordere, daß das Förderungsrecht aber den thatsächlichen Betrieb des Hammers voraussetze. Da der Hammer seit Jahren außer Betrieb sei, dürfe Beklagter

Digitized by Google

Bergrecht. nicht mit der Förderung und Aufstapelung der Eisenerze in ungemessener Weise fortfahren und dadurch dem Zugriffe der Kläger einzelne Erzfelder entziehen. Gegen etwaigen Raubbau der Kläger oder deren Pächter möge sich der Beklagte mit den zutreffenden Mitteln schützen. Für den nicht ausgeschlossenen Fall der Betriebswiedereröffnung müsse Beklagter im Stande sein, über ein Quantum von 12000 Centnern für den Anfangsbetrieb auf ein Vierteljahr zu verfügen, das ihn in den Stand setze, den Hochofen jederzeit anzublasen. Auf die neuen technischen Fortschritte durch Anwendung der Coaksfeuerung, wobei die Roheisenproduktion um das Dreifache erhöht werde, wurde keine Rücksicht genommen, weil der Hammer dazu erst durch erhebliche Umbauten in Stand gesetzt werden müßte. Beklagter wurde danach verurtheilt, die auf der Halde liegenden 185721 Centner Eisenerze mit Ausschluß eines Quantums von 12000 Centnern den Klägern gegen Erstattung der Förderkosten herauszugeben. Revision zurückgewiesen. V, 9/96 vom 19. Juni.

118. Der in einer früheren Entscheidung für das Gem. R. ausgesprochene Satz, daß ein Mühlenbesitzer einen Entschädigungsanspruch aus §. 148 A. B. G. wegen Entziehung von Mahlwasser durch den Bergbau nicht erheben könne, wenn ihm nicht ein ausschließliches oder bevorzugtes Recht auf das Wasser zusteht, kann wenigstens für das Preußische Recht nicht aufrecht erhalten werden. Das Recht des Uferbesitzers an einem Privatfluß auf Benutzung des an seinem Grundstück vorbeifließenden Wassers — Gesetz vom 28. Febr. 1843 — ist ein Ausfluß des Grundeigenthums, dessen Nutzbarkeit dadurch in der Regel erhöht, in vielen Fällen, wie bei Mühlen, wesentlich bedingt wird. Jede wesentliche Veränderung des Wasserlaufs bedingt eine Beschädigung des Grundeigenthums, wenn sie den Vermögenszustand des Grundbesitzers in Beziehung auf das Grundstück verschlimmert hat. — §. 1 A. L. R. I, 6. — V, 137/96 vom 11. Nov. — Vgl. 198.

119. Der Kläger, eingetragener Eigenthümer eines Grundstücks zu Petersroda, räumte am 14. April 1892 dem St. das Recht ein, die darauf stehenden Kohlen, sowie Sand, Kies und Thon abzubauen, um einen Preis von 2400 Mark für den Hektar. Davon sollten 600 Mark für den Hektar am 1. Juli 1892 gezahlt werden, 1800 Mark für den Hektar der in Anspruch ge-

Digitized by Google

nommenen Fläche zur Hälfte bei Beginn des Abbaues, zur Hälfte sechs Monate später, wobei zur Bedingung gemacht wurde, daß jedesmal mindestens ein Hektar übernommen werde. St. hat am 1. Juli 1892 zwar nur 2000 Mark gezahlt, aber eine Quittung über 5649 Mark 60 Pf. erhalten. Auf Bewilligung des Klägers ist im Grundbuch für St. und dessen Rechtsnachfolger das Abbaurecht mit der Verpflichtung des St. und der Rechtsnachfolger, die 1800 Mark so wie bedungen zu zahlen, und der Verpflichtung des Klägers, die verlangte Fläche frei von Hypotheken und Belastungen dem Erwerber aufzulassen, eingetragen. St. hat das eingetragene Abbaurecht an die beklagte Gewerkschaft abgetreten; es ist für diese im Grundbuch umgeschrieben. Das Berufungsgericht legt den Vertrag vom 14. April 1892 dahin aus, daß die Beklagte, solange sie den Rest der ersten Rate nicht getilgt habe, mit dem Abbau nicht beginnen dürfe, und ist der Ansicht, daß in dieser Beziehung durch die vom Kläger ausgestellte Quittung nichts geändert sei. Dementsprechend ist gegen die Beklagte erkannt. Deren Revision zurückgewiesen. V, 192/96 vom 9. Dec. Vgl. 44 und 398. Bergrecht.

120. Im Fall 22 hatte das Berufungsgericht zum Schadensersatz verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Eine ausdrückliche Lösung hat die Frage im Pr. A. B. G. nicht gefunden, das Pr. Obertribunal hat die Verpflichtung des Grundeigenthümers zum Schadensersatz verneint. — Vgl. Oppenhoff, Das allgemeine Berggesetz, Einl. und Anm. 883 zu §. 147, S. 212. — Das Reichsgericht ist dieser Ansicht beigetreten. Eine dingliche Belastung des Grundeigenthums mit der Folge, daß der Eigenthümer behindert wäre, sich einer jeden dem Bergbau nachtheiligen Handlung zu enthalten, wird durch die bergrechtliche Verleihung nicht herbeigeführt. Vielmehr bewendet es auch bezüglich dieses Verhältnisses bei dem allgemeinen Grundsatz, daß der Eigenthümer in dem Rechte der freien Benutzung seines Grund und Bodens an sich unbeschränkt ist und durch die Ausübung dieses Rechts, sofern nicht offenbarer dolus vorliegt, niemandem verantwortlich wird. Nach Code 552 ist der Eigenthümer zu allen Arten von Anlagen und Gruben auch unter der Erde befugt „vorbehaltlich der sich aus den die Bergwerke betreffenden Gesetzen und Verordnungen ergebenden (einzelnen) Be-

Digitized by Google

Bergrecht. schränkungen". Das Berufungsgericht hat angenommen, daß bei einer Kollision der Interessen des Bergwerks und des Grundeigenthums jene allgemein vorgehen. Deshalb mache sich der Eigenthümer durch jede Störung des Bergbaues, auch wenn sie behufs Ausübung seines Eigenthums erfolge, eines rechtswidrigen Eingriffs in die Rechte des Bergwerkseigenthümers schuldig. Dafür, daß diese Auffassung des Verhältnisses dem grundsätzlichen Standpunkt des A. B. G. nicht, vielmehr die entgegengesetzte entspricht, spricht, daß dasselbe eine Entschädigung für eine solche Beschränkung, wie sie das Oberlandesgericht zu Ungunsten der Beklagten angenommen hat und durch welche die Ausnutzung des in Frage stehenden Grundstücks in einem besonders werthvollen Theile unmöglich gemacht werden würde, nicht gewährt, womit zu vergleichen §§. 153, 154. II, 253/96 vom 29. Dec./8. Jan. 97.

121. Nur soweit die Arbeiten der Beklagten in der Durchstechung des Braunkohlenflötzes und der Entfernung der in der Schachtöffnung vorfindlichen Braunkohle bestanden, enthielten dieselben einen Eingriff in das durch §. 1 A. B. G. der Verfügung des Eigenthümers entzogene Mineral und eine Verletzung der Rechte des Klägers, welchem in Folge der Verleihung gemäß §. 54 die ausschließliche Befugniß zur Gewinnung desselben zusteht. Insoweit aufgehoben, zurückverwiesen. II, 253/96 vom 29. Dec./8. Jan. 97.

Gewässer. **122.** Den neun Klägern steht als Eigenthümern je eines Bauernhofs zu C. das Recht zu, durch einen gemeinschaftlichen Beauftragten oder so, daß jezeitig einer von ihnen je für sich das Recht ausübt, in dem dem Fiskus gehörigen Wolgastsee die Fischerei auszuüben. Auf ihre Klage war Fiskus verurtheilt, anzuerkennen, daß sie zur Verpachtung der Fischerei befugt seien. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn daraus, daß Kläger befugt sind, die Fischerei für ihren Bedarf durch einen gemeinschaftlichen Beauftragten auszuüben, folgt nicht die Befugniß, einem Andern die Ausübung für eigene Rechnung zu überlassen. — §. 22 A. L. R. I, 19. — Die Annahme des Berufungsgerichts, Kläger dürften die Fischerei auch gewerbsmäßig ausüben, folgt nicht aus der allgemeinen Erwägung, der Bauer pflege seine Produkte zu verkaufen, und entbehrt sonst einer ausreichenden Begründung. V, 13/96 vom 24. Juni.

Digitized by Google

Gewässer.

123. Dem Beklagten als Eigenthümer des an der Stadt Konitz liegenden Mönchsees, eines nicht künstlich angelegten Wasserbeckens, liegt die öffentlich-rechtliche Verpflichtung ob, denselben so zu unterhalten, daß polizeilich zu schützende Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden, mag die unzulässige Beschaffenheit des Sees durch den Eigenthümer, durch Dritte herbeigeführt oder durch Zufall entstanden sein. — Vgl. Entscheidungen des Pr. Oberverwaltungsgerichts, Bd. 7, S. 351; Bd. 8, S. 330; Bd. 10, S. 180; Bd. 12, S. 310; Bd. 13, S. 326; Bd. 18, S. 414. — Das Eigenthum an einem Grundstück kann nicht als für sich allein bestehend und losgelöst von den Beziehungen betrachtet werden, die sich mit Nothwendigkeit aus einem geordneten bürgerlichen Zusammenleben ergeben. Darauf beruhen die gesetzlichen Begrenzungen des Eigenthums zum Besten des gemeinen Wesens. Nach A. L. R. I, 8, §§. 37 fg. 61 wird dem Eigenthümer unter Umständen verwehrt, sein Grundstück in Verfall gerathen zu lassen. Es ist nur eine Folgerung aus demselben Prinzip, wenn der Eigenthümer für verpflichtet erachtet wird, sein Grundstück so zu erhalten, wie es im Interesse der Allgemeinheit unbedingt erforderlich ist. Die Verpflichtung des Eigenthümers besteht auch nicht bloß der Polizeibehörde gegenüber, sondern sie liegt ihm nach öffentlichem Recht überhaupt ob. Die Stadt Konitz, welcher im sanitätspolizeilichen Interesse aufgegeben war, den See reinigen zu lassen, würde also nach §. 5 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 die Feststellung fordern können, daß Beklagter verpflichtet sei, die Reinigung zu bewirken, sofern nicht der Klägerin selbst die Schuld an der Versumpfung des Sees und den gesundheitsgefährlichen Ausdünstungen beizumessen ist. Das Reichsgericht hat die Klagabweisung aufgehoben, zurückverwiesen. V, 396/95 vom 10. Juni 96.

124. Abgesehen von dem in 123 hervorgehobenen Gesichtspunkt des öffentlichen Rechts läßt sich der Klaganspruch nicht aus A. L. R. I, 8, §. 100 begründen. Denn der See ist kein Graben und kein Kanal. Auch nicht aus §. 7 des Gesetzes vom 28. Febr. 1843, denn diese Bestimmung betrifft lediglich die Räumungspflicht, insoweit sie zur Beschaffung der Vorfluth gewährt werden muß. Auch §. 10 des Vorfluthsedikts vom 15. Nov. 1811 trifft nicht zu, da es sich um einen See und nicht um einen Graben oder Wasserabzug handelt. V, 396/95 vom 10. Juni 96.

Digitized by Google

Gewässer.

125. Von dem Lieserbach zweigt sich ein Mühlenteich ab, welcher durch die Stadt Wittlich fließt, unterhalb derselben aber wieder in den Lieserbach mündet. An dem Mühlenteich liegt das Grundstück des Beklagten mit einem Stauwerk; unterhalb am Lieserbach liegen die K.'schen Wiesen, weiter unterhalb am Lieserbach die Mühlen der sieben Kläger. Der Beklagte hat mit K. einen Vertrag geschlossen, indem er diesem auf die nächsten drei Jahre das Recht einräumt, mittelst eines Bewässerungsgrabens das Wasser aus dem Mühlenteich oberhalb des Staues zur Nachtzeit von 9 Uhr abends bis morgens 5 Uhr und an allen Sonn- und Festtagen seinem Grundstück zuzuführen. Die Klage der Müller auf Unterlassung ist auch dann begründet, wenn ihnen aus jener Ableitung kein Schaden erwächst. Denn der Adjazent hat nach dem Pr. Gesetz vom 28. Febr. 1843 nur das Recht an der Stelle, an welcher der Privatfluß sein Grundstück berührt, Wasser aus demselben zu entnehmen. Und überdies muß er das Wasser wieder dem Privatfluß zuführen, bevor derselbe sein Grundstück wieder verläßt. Gegen beide Bestimmungen verstößt jene Ableitung, da auch das abgeleitete Wasser auf den K.'schen Wiesen verläuft, ohne dem Privatfluß wieder zugeführt zu werden. Die Rechtswidrigkeit liegt in der Ableitung in Verbindung mit den sich von selbst ergebenden Folgen. Dafür ist aber der Beklagte den Klägern verantwortlich, da er die Ableitung veranlaßt. K. würde, wenn von ihm die Wiederzuleitung begehrt würde, einwenden, daß er das Wasser nicht kraft Gesetzes, sondern zufolge des mit dem Beklagten geschlossenen Vertrags beziehe. II, 213/96 vom 24. Nov.

126. Vgl. 1. Der Kläger betreibt in seinen geschlossenen Teichen auf dem Rittergut R., die ihren Wasserzufluß vom Oelser Bach erhalten, Fischzucht. Oberhalb dieser Teiche befindet sich eine Kartoffelstärkefabrik des Beklagten, deren Abwässer in den Bach geleitet werden. Der Kläger hat im Winter 1892/93 einen bedeutenden Verlust an Fischen durch deren Absterben gehabt und nimmt den Beklagten wegen dieses Schadens in Anspruch, weil die durch die Fabrikabwässer verschlechterte Beschaffenheit des Bachwassers die Schuld an dem Fischabsterben trägt. Das Reichsgericht hat die Verurtheilung aufgehoben und zurückverwiesen. Allerdings bezieht sich §. 43 des Pr. Fischereigesetzes auch auf die

Digitized by Google

künstliche Fischzucht in geschlossenen Gewässern, wie solche in §. 4 definirt sind. Und da jene Bestimmung ein Polizeigesetz im Sinne des §. 26 A. L. R. I, 6 ist, genügt die Möglichkeit des Kausalzusammenhanges zwischen der Immission des Beklagten und dem Absterben der Fische, um diese Kausalität festzustellen. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte von seiner Haftung befreit ist, wenn wegen besonderer Umstände anzunehmen ist, daß er sich nicht im Verschulden befand. Wenn das Gesetz nicht eine Handlung schlechthin, sondern, wie der §. 43 des Fischereigesetzes, nur insoweit verbietet, als sie schädigend wirken könnte, sodaß dem Ermessen des Handelnden in dieser Richtung Spielraum bleibt, so liegt eine Fahrlässigkeit und ein Verschulden bei der Nichtbeobachtung des Gesetzes nicht vor, wenn der Handelnde mit Fug und Recht glauben konnte, daß seine Handlung nicht schädigend wirken könne. Der Beklagte hat eingewendet, daß er die Abwässer nur in geklärtem Zustande habe in den Bach gelangen lassen und daß das von ihm dazu angewandte Verfahren als ganz zuverlässig gelte, auch von den Behörden empfohlen sei. Es beruht auf Rechtsirrthum, wenn das Berufungsgericht hierin einen dem Gesetze gegenüber nicht beachtlichen Versuch, sich zu entschuldigen, findet. VI, 147/96 vom 15. Okt./12. Nov. Gewässer.

127. Der Ortsschulze und ein Schöffe einer preußischen Landgemeinde wurden von acht Grundbesitzern der Gemeinde auf Schadensersatz verklagt, weil die Beklagten die Gemeindejagd zu einem Pachtzinse von 45 Mark für das Jahr verpachtet hatten, während sie dieselbe zu einem Pachtzinse von 100 Mark hätten verpachten können. Die Klage wurde abgewiesen. Denn soweit Kläger eventuell einen Theil des Schadensersatzanspruchs direkt für sich geltend machen, würde die Schadensersatzforderung nach §. 106 des Pr. Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883 bei entstehenden Streitigkeiten unter den betheiligten Grundbesitzern im Verwaltungsstreitverfahren zu vertheilen sein, zumal Beklagte die Richtigkeit der Theilung, nach welcher Kläger ihre Forderung berechnet haben, bestritten haben. Soweit Kläger aber an erster Stelle auf Zahlung zur Gemeindekasse klagen, fehlt ihnen die Aktivlegitimation. Denn der Jagdverband (§. 4 des Gesetzes vom 7. März 1850) wird von der Gemeindebehörde vertreten (§. 9), deren Stellung auch in dieser Beziehung eine öffentlich-rechtliche Jagd.

Digitized by Google

Jagd. ist, der gegenüber die einzelnen Jagdinteressenten auch nicht etwa wie die Vollmachtgeber von dem Beauftragten nach der unrichtigen Ansicht des Obertribunals — Striethorst, Bd. 95, S. 116 ff. — auf Rechnungslegung klagen können. Da es sich um einen Anspruch gegen den Schulzen und Schöffen handelt, würde die Vorschrift über Vertretung behinderter Mitglieder der Gemeindebehörde Platz greifen. — §. 74 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891. — IV, 97/96 vom 12. Okt.

Gewerbebetrieb. **128.** Vgl. Bd. V, 171. Einem Rechtsvorgänger des Klägers ist für das ihm in Lübeck im J. 1892 verliehene Realprivilegium einer Apotheke nach Lübecker Gesetzen von 1840 und 1887 eine Rekognitionsabgabe von jährlich 1200 Mark und eine Rente von jährlich 4200 Mark auferlegt, welche im Grundbuch auf das mit jenem Realprivileg ausgestattete Grundstück eingetragen sind. Der Kläger hat Raten dieser Abgaben, welche er unter Vorbehalt gezahlt hatte, zurückgefordert. Damit ist er abgewiesen. Denn §. 7, Abs. 1, Nr. 6 G. O. erstreckt sich nicht auf diesen Fall, weil nach §. 6 G. O. die Errichtung von Apotheken von dem Anwendungsgebiet des Gesetzes ausgeschlossen ist. Auch werden Abgaben für den Genuß der (eben bei Abgaben noch vorkommenden) Realprivilegien im §. 7 G. O. nicht erwähnt. Eine Kollision mit III, 197/87 vom 29. Nov. wurde nicht für vorliegend erachtet. VI, 212/96 vom 26. Nov.

Urheberrecht. **129.** Bei einem Wirth zu Straßburg-Neudorf haben Konzerte einer Militärmusikkapelle stattgefunden, in welchen ohne eingeholte Genehmigung der Komponisten und Verleger musikalische Kompositionen öffentlich aufgeführt sein sollen. Deren Klage auf eine Entschädigungssumme wider den Wirth wurde abgewiesen. Dieser hat allerdings nicht etwa bloß den Musikern gestattet, gegen ein von ihnen zu erhebendes Eintrittsgeld in seinem Lokale zu konzertiren, sondern er hat mit dem Kapellmeister eine bestimmte, von ihm selbst zu zahlende Belohnung für jeden Mann der Kapelle vereinbart. Die Auswahl der Musikstücke blieb aber dem Kapellmeister überlassen, ohne daß der Wirth die aufzuführenden Musikstücke kannte. Die einzelnen Stücke können deshalb nicht als von dem Wirth aufgeführt angesehen werden — §. 54 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 —, er hatte auch nicht darüber zu wachen, daß der Dirigent nicht unbefugter Weise

Digitized by Google

Musikstücke zur Aufführung bringe, sodaß ihn wegen Unterlassung keine Verschuldung trifft. Er war nicht der Veranstalter einer unbefugten Aufführung. — §. 20 des Gesetzes. — Ebenso wenig war er commettant der Musiker im Sinne des Code 1384. II, 121/96 vom 10. Juli. Urheberrecht.

130. Das Patent des Fabrikanten Dues zu Ahaus i. W. 71294 auf Holzsohle für Schuhwerk vom 8. März 1893 ab wurde vernichtet. Denn der von der Klägerin hergestellte und längst vor der Patentanmeldung in den Handel gebrachte Schuh hat als „Feder" ein zweites Lederstück, das etwas hohl über dem Verbindungsstück angebracht ist. Der einzige Unterschied, daß beim Schuh des Beklagten der obere Verbindungsstreifen von Sohle und Absatz den unteren Streifen überragt, ist nur unwesentliche Abänderung. I, 108/96 vom 3. Juni. Patentrecht.

131. Dem Dr. Auer von Welsbach sind die Patente 39162 vom 22. Sept. 1885 auf Glühkörper für Inkandescenzgasbrenner, und das Verfahren zu deren Herstellung, sowie die Zusatzpatente 41945, 44016 und 74745 ertheilt. Das Reichsgericht hat die Klagen auf gänzliche Vernichtung dieser Patente abgewiesen. Allerdings hatten vor dem Erfinder schon Andere den Gedanken offenbart, Gaze oder andere Gewebe durch Ueberdecken oder Imprägniren mit angefeuchteten oder gelösten inkandeszirenden Metallen oder Erden zu behandeln, die wieder getrockneten Gewebe über einer Flamme, auch einer Glasflamme anzubringen, das Gewebe ausbrennen zu lassen und so einen lediglich aus dem inkandeszirenden Stoffe bestehenden Strumpf zu gewinnen. Daß aber auf diesem Wege, englische Patentschrift des W. R. Lake (Williams) 225 von 1882 und Frankenstein'sches Verfahren zur Gewinnung von Solarlicht und Lunarlicht im „Leipziger Tageblatt" und im Dingler'schen „Polytechnischen Journal", ein nicht alsbald in Staub zerfallender, brauchbarer und ausdauernder Strumpf für den Bunsenbrenner zu gewinnen sei, hat vor dem durch Dr. Auer von Welsbach dargestellten Verfahren Niemand erreicht. I, 126/96 vom 14. Juli.

132. In dem Hauptpatent wird unter Anderm das von Auer gefundene Gesetz mitgetheilt, daß zahlreiche Erden, welche für sich leuchten, ihre Leuchtkraft steigern, wenn sie mit gewissen anderen für sich leuchtenden Erden vermischt werden. Solche

Digitized by Google

Patentrecht. Mischungen vorzunehmen hatte Khotinsky in seinen englischen und amerikanischen Patenten für angängig erklärt: „any one of them separately or two or more of them mixed together", aber ohne eine Mittheilung, daß die Mischung besondere für die Verwerthbarkeit der inkandeszirenden Erden vortheilhafte Wirkungen habe. Was Auer gefunden hat, war zunächst eine Entdeckung. Aber der Finder hat das Gesetz in seiner Anwendung auf die Mischungen bestimmter Stoffe durch Darstellung brauchbarer Glühstoffe verwerthet. Darin liegt eine Erfindung. Die gewerbliche Verwerthbarkeit der ganzen Erfindung wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß etwa einzelne der vorgeschlagenen Mischungen eine gewinnbringende Verwerthung in dem Sinne nicht gestatten, daß sie mit Gewinn verwerthbar oder verkäuflich sind. Denn für das Gewerbe war, wie die weitere Entwickelung ergeben hat, schon mit dem Hauptpatent eine weitreichende Perspektive gewonnen. I, 126/96 vom 14. Juli.

133. Als einzelne Mischungen im Hauptpatent wurden angegeben Lanthanoxyd, Yttriumoxyd und Magnesia zusammen oder zwei dieser Erden gemischt; Zirkonoxyd gemischt mit Lanthanoxyd und Yttriumoxyd oder einer dieser zwei Erden — wobei das Yttriumoxyd durch ein Gemenge der sogenannten Ytteriterden, das Lanthanoxyd durch ein Gemenge didymfreier, wenig Cer enthaltender Ceriterden ersetzt werden könne, — für weißes Licht u. s. w. Dabei wurden in einer Anzahl von Beispielen Verhältnißzahlen der Mischungen angegeben, welche nach den Erprobungen des Erfinders das beste Resultat ergeben. Die Zusammensetzung sei aber nicht an ein ganz bestimmtes Verhältniß gebunden. Das Reichsgericht hat die Patentansprüche dahin eingeschränkt, daß durchgängig die Bezugnahme auf die Patentschriften „wie beschrieben" aufgenommen ist. Die Veränderlichkeit der Verhältnißzahlen stehe der Patentirbarkeit nicht entgegen. Im Hauptpatent ist eine annähernde Grenze bezeichnet, der Gehalt an „seltenen Erden" könne bis zu 20 Proz. sinken, ohne daß die besonderen Eigenthümlichkeiten erheblich leiden. Solange die so bestimmten Grenzen bei der Vermischung innegehalten werden, solange bei Veränderung der Verhältnißzahlen der speziell beschriebenen Mischungen Glühkörper dargestellt werden, welche im Wesentlichen denjenigen gleichen, die aus den in den Beispielen

Digitized by Google

bezeichneten Mischungen dargestellt werden, vielleicht etwas schlechter, vielleicht etwas besser, darf der Beklagten der Schutz aus den Patenten nicht versagt werden. I, 126/96 vom 14. Juli. Patentrecht.

134. Das Zusatzpatent 41945 stellt unter Schutz die Verwendung von Thoroxyd bei dem im Hauptpatent beschriebenen Verfahren; den Ersatz von Zirkonoxyd und Magnesia durch Thoroxyd, und einen Zusatz von Ceroxyd, um gelbes Licht zu erzeugen. Die Aufrechterhaltung der Mischungen dieses Zusatzpatents steht unter demselben Gesichtspunkt wie die des Hauptpatents, weil der wesentliche Inhalt des Zusatzpatents zur Patentertheilung angemeldet war, bevor das Hauptpatent ertheilt und veröffentlicht, ja bevor dasselbe öffentlich ausgelegt wurde. I, 126/96 vom 14. Juli.

135. Das im Hauptpatent beschriebene *Verfahren* zur Herstellung der Glühkörper ist von dem Erfinder selbst als ein *chemisches* Verfahren prädizirt, aus der Patentschrift ergibt sich, soweit es sich um Mischungen verschiedener Erden handelt, ein Gesammtverfahren. Es sollen gebildet werden Nitrate, Sulfate oder ähnliche Salze der „molekularen Mischungen" der in Nr. 133 genannten Einzelkörper; aus den Salzen wird eine 30prozentige Lösung hergestellt; mit derselben werden röhrenförmige, am besten aus Pflanzenfasern hergestellte, eventuell plissirte Gewebe von bestimmter Form (Mantel oder Strumpf) imprägnirt; die Gewebe werden getrocknet und demnächst der Weißglühhitze ausgesetzt, sodaß die Pflanzenfaser verbrennt, die chemische Verbindung der Salze zerstört wird und die Körper unter chemischer Verbindung sich zu Oxyden umbilden. Da nach §. 1, Nr. 2 des Patentgesetzes Stoffe, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, nicht patentirt werden, soweit die Erfindungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen, so wurden die Patente nur so weit aufrecht erhalten, als in denselben ein Verfahren zur Herstellung der Glühkörper beschrieben war, bezw. die Glühkörper mittelst dieses Verfahrens hergestellt sind. Daß die Glühkörper eine bestimmte Form haben, schließt die Anwendung des §. 1, Nr. 2 des Patentgesetzes nicht aus. I, 126/96 vom 14. Juli.

136. Neben den Nitraten und Sulfaten sind in der Patentbeschreibung Acetate und andere organische Salze *generell* als geeignetes Mittel, die Glühkörper herzustellen, bezeichnet, auch

Digitized by Google

Patentrecht. wenn sie krystallinische, gelatinöse, amorphe Niederschläge bilden, selbst solche, welche aus deren Darstellung erst später erfunden werden, wenn sie nur dieselbe Wirkung ausüben wie die Nitrate und Sulfate. Das war unzulässig. Das Reichsgericht hat das Verfahren eingeschränkt auf die Nitrate, Sulfate und äquivalente Verbindungen der in der Patentbeschreibung genannten Stoffe. I, 126/96 vom 14. Juli.

137. Der Anspruch 3 des Hauptpatents wollte das Verfahren auch geschützt wissen, soweit mittelst desselben Einzelkörper, wie Zirkon, zu Glühkörpern verarbeitet würden. Da sich aber aus der Patentbeschreibung und den vom Erfinder sonst im Patentertheilungsverfahren abgegebenen Erklärungen ergab, daß die so hergestellten Glühkörper für den Bunsenbrenner nicht verwendbar sind, und soweit sie für höhere Hitzegrade (namentlich das Knallgasgebläse) verwendbar wären, keine Erfindung nachgewiesen ist, wurde der Anspruch so weit vernichtet; dagegen wurde der Patentanspruch 3 des Zusatzpatents 41945, welcher die Verwendung von Thoroxyd bei dem im Hauptpatent beschriebenen Verfahren unter Schutz stellt, aufrecht erhalten. Allerdings ist chemisch reines Thoroxyd, wie es durch gänzliche Abspaltung von Ceroxyd oder anderen Stoffen, mit denen des Thoroxyd gemischt, namentlich im Monazit vorkommt, zur Herstellung von Glühkörpern für Leuchtgas gänzlich unbrauchbar. Aber bei der Anmeldung des Zusatzpatents 74745 vom 12. Aug. 1891 hat der Erfinder dem Patentamt angezeigt, daß wenn bestimmte, nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft als völlig rein zu bezeichnende Thoriumverbindungen weiteren Trennungsverfahren unterworfen werden, ein noch reineres Thoroxyd dargestellt wird, welches stark gelb mit nur wenig intensivem Licht glüht. Das ist durch den in diesem Verfahren von den Nichtigkeitsklägern zugezogenen Professor Dr. Witt dahin bestätigt, daß chemisch reines Thoroxyd, wie es heute darzustellen ist, in der Bunsenflamme überhaupt nicht leuchtet. Der Erfinder führte in der Anmeldung vom 12. Aug. 1891 aus, daß wenn jenem reineren Thoroxyd wieder andere seltene Erden, namentlich Ceroxyd, in verschwindend kleinen, der Erkennung durch unsere analytischen Methoden bereits entzogenen Quantitäten zugesetzt werden, ein intensiveres Licht entsteht, das bei steigendem Gehalte des Ceroxyds in völliges Weiß

Digitized by Google

übergeht, bei $^1/_{10}$ Proz. brillantes Licht gibt. Das Maximum des Emissionsvermögens werde bei einem Gehalt von circa 1 Proz. Ceroxyd erreicht. Dieser Körper besitze das weitaus stärkste Emissionsvermögen innerhalb der durch Gasflammen gegebenen Temperaturen. Auch halte das Thoroxyd solche geringe Beimengungen mit außerordentlicher Kraft fest. Dadurch unterscheiden sich diese neuen Glühkörper völlig von den bisher bekannt gewordenen. Der Erfinder beantragte dementsprechend ein Patent auf die Anwendung der in dieser Anmeldung bezeichneten Verbindungen in diesem Mischungsverhältniß. Das Patent ist ihm so nicht ertheilt, sondern als Zusatzpatent 74745 nur auf die Anwendung von Thoroxyd und Uranoxyd zur Darstellung der Glühkörper. Dagegen ist auf die epochemachende Erfindung, auf welcher die heutige weiteste Verbreitung des Gasglühlichts beruht, das englische Patent von 1893 ertheilt: „It has been found that the incandescent oxide of the material thorium, when in a pure state, gives comparatively little light. But that when it has added to it a very small proportion, generally not exceeding one or two per cent of oxides of certain others of the rare metals, such as uranium, cerium, terbium, neodymium, samarium, prazeodymium, yttrium and lanthanum, it has a very high illuminating power." Das Zusatzpatent 41945 spricht nur von Mischungen von Thoroxyd und Ceroxyd in einem solchen Verhältniß, daß die Glühkörper gelbes Licht geben, setzt also einen weit stärkeren Gehalt von Ceroxyd voraus, sodaß jene Mischung von 99 Proz. Thoroxyd und 1 Proz. Ceroxyd, welche das glänzende weiße Licht gibt, nicht unter den Anspruch 5 dieses Zusatzpatents zu ziehen ist. Die öffentliche Druckschrift des englischen Patents 124 von 1893 würde also die epochemachende Erfindung für Deutschland zum Gemeingut gemacht haben. Es bleibt aber zu erwägen, daß das Thoroxyd der Patentschrift 41945 (Anspruch 3), welches zuerst vom Erfinder am 20. Okt. 1886 zur Patentirung angemeldet wurde, das gewöhnliche reine Thoroxyd ist, wie es mit den im J. 1886 bekannten Hilfsmitteln in der damals üblichen Bearbeitung erzielt wurde. Dieses gewöhnliche reine Thoroxyd, welches noch heute im Handel als Thoroxyd vielfach mit geringen Mengen von Ceroxyd verunreinigt, selbst als chemisch reines Thoroxyd verkauft wird, Patentrecht.

Digitized by Google

Patentrecht. gibt nach den zu den Akten gebrachten Mittheilungen des Professor Dr. Witt, sachverständigen Beiraths der Kläger, eben wegen der geringen Beimischung von Cer einen sehr brauchbaren Glühkörper für den Bunsenbrenner. Das Reichsgericht hat deshalb den vom Patentamt vernichteten Anspruch 3 des Zusatzpatents 41945, welches sich auf die Verwendung dieses Thoroxyds bei dem Verfahren des Hauptpatents bezieht, wieder hergestellt, da auch eine Antizipation des Verfahrens über Anwendung von Thoroxyd in obigem Sinne nicht vorlag. I, 126/96 vom 14. Juli.

138. Ist anzunehmen, daß im Durchschnitt der Fälle das gewöhnliche reine Thoroxyd, wie es 1886 verstanden wurde, nach dem Auer'schen Verfahren bearbeitet, ein Resultat liefert, welches die Grundlage des Erfolges bildet, daß bei Anwendung des durch das englische Patent von 1893 bekannt gewordenen Zahlenverhältnisses und der bewußten Mischung von ganz reinem Thoroxyd und Ceroxyd ein Verhältniß von 99:1 Proz. erzielt wird, und daß dieser Erfolg im letzteren Falle nur etwa mit einiger Steigerung und größerer Sicherheit erreicht wird, so wird sich die Folge kaum abweisen lassen, daß der Schutz des Patents 41945 bezüglich des Thoroxyds sich auch auf die bewußte Beimengung von 1 Proz. Ceroxyd zu absolut reinem Thoroxyd erstreckt. I, 126/96 vom 14. Juli.

139. Das Zusatzpatent 28660 von Heim & Co. auf Neuerungen an Bronzirmaschinen ist vernichtet. Schon in dem vorveröffentlichten ersten Zusatzpatente 18023 war eine Vorrichtung beschrieben, bestehend aus einem Exzenter, einem einarmigen Gabelhebel mit einer Gleitrolle und einem am Cylinder befestigten Bolzen, welche Theile im Zusammenwirken mit einem halbgezahnten Rade den Cylinder abwechselnd einhalten und wieder in Gang setzen. Das Zusatzpatent 28660 ersetzt den einarmigen Hebel durch einen zweiarmigen. Darin liegt nur eine konstruktive Aenderung, welche dem Techniker durchaus geläufig ist, ohne daß dadurch ein wesentlicher Fortschritt erzielt wird. I, 254/95 vom 19. Sept.

140. Der Anspruch des dem Ingenieur Oehlmann vom 17. Sept. 1892 ab ertheilten Patents 74301 lautet: Ein Wasserzerstäubungsmundstück für Luftbefeuchtungs- und Ventilationsapparate, welches aus zwei gegeneinander gerichteten Düsen besteht,

Digitized by Google

Patentrecht.

von denen die eine oder je eine an ihrer Ausmündung mit einer kelchartigen Erweiterung ausgestattet ist, und welche Düsen einander so genähert sind, daß der Brechpunkt der Strahlen sich innerhalb der kelchartigen Erweiterung befindet, zum Zweck, durch Stauung des Wassers innerhalb dieser Erweiterung eine Durchmischung und feine Zerstäubung derselben unter Bildung eines oder mehrerer eine Luftverdünnung erzeugenden Wasserhohlkegel zu ermöglichen. Das Patent ist vernichtet, weil es gegenüber den früheren Patenten des Beklagten 67130 und 68065 keine Erfindung enthält. Die allein in der kelchartigen Erweiterung der einen Düsenöffnung bestehende Neuerung soll den Zweck haben, eine Durchmischung und feinste Zerstäubung des Wassers unter Bildung eines der Form der kelchartigen Erweiterung entsprechenden Hohlkegels herbeizuführen. Eine Verschiedenheit in der Wirkung der beiden Doppeldüsen bei 67130 und 74301 besteht aber nach den Versuchen des vernommenen Sachverständigen sonst nicht. Daß ein Vortheil bei Verstopfungen erzielt wird, hat der Anmelder als seine Erfindung nicht bezeichnet. I, 351/95 vom 23. Sept. 96.

141. Das Patent Dr. Götz 76247 auf ein Verfahren zur Herstellung von Gußschlicker vom 23. Okt. 1891 ab ist vernichtet. Denn schon vor dem 22. Okt. 1891 wurde in verschiedenen Porzellanfabriken innerhalb des Deutschen Reichs Sodalösung zu einer Porzellanmasse in verschiedenen Dichtigkeitsverhältnissen von teigartiger Dichtigkeit bis zum dickflüssigen Zustande zugesetzt, um die Masse gußfähig zu machen. Es sind auch Kannen mit Schnauze und Henkel unter Anwendung einer Form und in einem Verfahren hergestellt. Nicht minder ist dies Verfahren dadurch offenkundig betrieben, daß es von einer Anzahl Arbeitern benutzt ist, welche das Verfahren von einer Fabrik nach der anderen übertragen haben. War einmal Natronkarbonat angewendet, so liegt in der Verwendung von Natronbikarbonat so wenig eine Erfindung wie in der Uebertragung des Verfahrens auf die Verarbeitung von Steingutmasse. Ebenso wenig darin, daß der Patentträger Vortheile des Verfahrens erkannt haben will, welche angeblich anderen Fabrikanten verborgen geblieben sein sollen. Auch in der Anwendung von Zinnober, um das Graufärben zu verhindern, liegt keine Erfindung. I, 147/96 vom 10. Okt.

Digitized by Google

Patentrecht.

142. Die Feststellungsklage des Klägers, daß dem Beklagten Sieloff ein Einspruchsrecht gegen die von dem Kläger betriebene Fabrikation selbstthätiger Verkaufsapparate nicht zustehe, ist vom Reichsgericht abgewiesen. Die dem Beklagten unter Nr. 51547 patentirte Vorrichtung besteht aus einer Kombination der bekannten Theile des Apparats mit der Klappe, welche durch ihre Verbindung den gewünschten Erfolg hervorbringen. „Ein selbstthätiger Verkaufsapparat mit nicht gesperrtem Schieber, bei welchem . . . die . . . drehbar angebrachte Klappe sich auf den Schlitz des Schiebers legt . . ." Die vom Kläger angewendete Platte ist mit der Klappe des Patents 51547 gleichwerthig. Daraus, daß die Klappe des Patents durch die Schwerkraft bewegt wird, während die vom Kläger angewendete Platte von einer Feder gezogen wird, folgt in Ermangelung einer Verschiedenheit der technischen Wirkung nichts gegen die Gleichwerthigkeit beider. Günstigsten Falles schafft die Vorrichtung des Klägers eine größere Sicherheit dagegen, daß die Vorrichtung in Folge von Nachlässigkeit bei Einlegung des Beschwererkastens nicht in Thätigkeit treten kann. Die hierin etwa liegende Verbesserung berührt aber die Gleichartigkeit der beiderseitigen Vorrichtungen selbst nicht. I, 160/96 vom 3. Okt.

143. Wer der Strafvorschrift des §. 40, Nr. 2 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 zuwider von ihm feilgebotene Waaren, hier in Zeitungsannoncen, als patentirte bezeichnet, während er für diese Waaren ein Patent nicht hat, gegen den hat Jeder, der ein Interesse daran hat, daß solche Waaren nicht öffentlich als patentirt bezeichnet werden, eine Klage auf Unterlassung. Da Kläger gleiche Stahldrahtfußmatten wie die Beklagten fabrizirt, wurde dieses bei Strafe untersagt, derartige Stahldrahtfußmatten mit einfachen Spiralen, wie sie auf dem beigebrachten Zeitungsausschnitte abgebildet sind, in öffentlichen Anzeigen, auf Aushängeschildern, auf Empfehlungskarten oder in ähnlichen Kundgebungen als Patent-Stahldraht-Fußmatte zu bezeichnen und dieselben unter dieser Bezeichnung in den Handel zu bringen. II, 224/96 vom 6. Nov.

144. Die Beklagten sind Inhaber des dem Elektrotechniker C. ertheilten Patents 54371 auf ein Verfahren und Vorrichtung zum Formen von Gittern für elektrische Sammler. Die Träger der Füllmasse bestehen aus übereinander liegenden Gittern, deren

Digitized by Google

Oeffnungen sich nach innen erweitern. Dabei sind die Gitter gegeneinander versetzt, sodaß eine Kreuzungsstelle des einen Gitters auf die Mitte einer Oeffnung des anderen Gitters zu liegen kommt. Nach der Patentschrift soll das Gitter in dieser Form durch Guß fertig hergestellt werden, ohne daß die Erweiterung nach innen, welche das Herausfallen von Füllmasse verhindert, durch Stanzen herzustellen ist. C. hatte sich vor der Patentanmeldung zur Herstellung der Gitter an den Mechaniker F. gewendet, der ihm zunächst ein Modell lieferte, welchem die Patentbeschreibung entspricht; demnächst auch mit ihm einen Lieferungsvertrag geschlossen, nachdem er unter einer Konventionalstrafe von 100000 Mark die Gitter nur von diesem zu beziehen hatte. Das Reichsgericht hat angenommen, daß F., wenn dieser nicht die Erfindung voll und ganz allein gemacht, wenigstens den noch unklaren Gedanken des C. die Vollendung gegeben und die Erfindung so zum Abschluß gebracht hat, daß C. ohne F. keinen Anspruch auf das Patent hatte. Die auf die Klage des F. gemäß §. 10, Nr. 2, jetzt §. 10, Nr. 3 des Patentgesetzes vom Patentamt ausgesprochene Vernichtung des Patents ist vom Reichsgericht bestätigt. I, 348/96 vom 2. Nov. Patentrecht.

145. Dem Kläger Haggenmacher in Budapest ist ein Patent 46509 vom 28. Mai 1887 auf eine Sichtemaschine mit Plansieben ertheilt und ein Zusatzpatent 51984. Dabei ist der Maschine eine kreisförmig schwingende Bewegung gegeben. An der Seitenwand sind kleine Querwände angebracht, welche, wenn die zu sichtende Masse mit der Maschine in Bewegung gesetzt wird, dieselbe zurückwerfen und dadurch eine fortschreitende Bewegung erzielen, wobei sich Kleie und Mehl voneinander sondern. Die Beklagte, Uhl & Co., hat in ihrem Hauptpatent 49378 am Boden der Maschine eine schiefe Ebene angebracht, wodurch sie dasselbe Resultat erzielt. In ihrem zweiten Zusatzpatent 62934 lautet der Patentanspruch: „An Förderrinnen der durch die Patente Nr. 49378 und Nr. 55744 geschützten Einrichtung die Abänderung, daß die Reibung des Fördergutes an der aufrecht stehenden Wand durch übereinander stehende oder etwas versetzte Stifte oder Zäpfchen oder durch Anbringung von Kratzentuch, Raspelblech, pyramidenförmigen Erhöhungen, Drahtbügeln oder durch in der Längsrichtung der Rinnen verlaufende prismatische Leisten künst-

Digitized by Google

Patentrecht. lich vergrößert wird, zum Zweck, dem Fördergut eine rascher fortschreitende und weniger Staub erzeugende Bewegung zu ertheilen." Die auf §. 10, Nr. 2 des Patents gestützte Nichtigkeitsklage ist von dem Reichsgericht in Uebereinstimmung mit dem Patentamt zurückgewiesen. Es ist nicht angenommen, daß der Kläger das Gesetz erkannt hätte, auf welchem die Sichtung beruht, und nur beispielsweise eine Form der Hemmung dargestellt hätte. Deshalb ist dem Kläger nur eine bestimmte Einrichtung patentirt, von welcher die des Beklagten, welche wieder besondere Vortheile gewährt, etwas abweicht. I, 148/96 vom 12. Dec.

146. Die Nichtigkeitsklage wider das Patent des Fabrikanten Kleinholz zu Oberhausen 73464 vom 14. März 1893 auf ein Verfahren zur Herstellung von Kabelschlagseilen ist abgewiesen. Das Zusammenschlagen mehrerer Radschläge zu einem Kabelschlagseil sowie die Verbindung von Hanf und Draht zur Herstellung von Seilen war bekannt. Kläger gibt aber zu, daß bei dem Verfahren des Beklagten als Drahteinlage der einzelnen Litzen, aus denen ein Rundseil gebildet wird, nicht eine an dritter Stelle von Hand oder Maschine angefertigte Drahtlitze, sondern ein aus 10, 12 oder mehreren Drähten bestehendes, schwach gedrehtes Drahtbündel verwendet und dieses Drahtbündel dann mit einer in entgegengesetzter Richtung schwach gedrehten Garnschicht umwunden wird. Das war vor der Anmeldung nicht bekannt. Im Drahtbündel liegen die Fäden lose nebeneinander, während sie in einer Drahtlitze fest zusammengedreht sind. Das Verfahren des Beklagten hat gegenüber dem bisher üblich gewesenen den Vorzug erheblich größerer Einfachheit. Das Gericht ist aber überzeugt, daß für das Endprodukt der Vortheil einer bisher nicht erreichten Festigkeit, Elastizität und Geschmeidigkeit erzielt wird. Bei dem von dem Beklagten nach seiner Behauptung früher angewendeten Verfahren bleibt die fest zusammengedrehte Drahtlitze unverändert. Den Kernpunkt seiner Erfindung findet Kläger in der Einlegung von in losen Bündeln leicht gedrehten Drähten in die umgekehrt gedrehten Litzen, dadurch erziele er, im Gegensatz zu dem bisher üblichen Verfahren, den Vortheil, daß Drähte und Litzenfäden beim Zusammenschlagen ihren Drall ausgleichen, und so seinen Kabelschlagseilen die gleichmäßige Inanspruchnahme von Draht und Hanf gesichert werde. I, 218/96 vom 21. Dec.

Digitized by Google

147. Der Beklagte hatte sich in einem Vergleiche bei hoher Konventionalstrafe verpflichtet, keinen Liqueur mehr mit der Bezeichnung „Boonekamp" oder einem dem Worte Boonekamp ähnlich klingenden Namen in den Verkehr zu bringen. Das Reichsgericht nahm an, daß damit dem Kläger ein über den Rahmen des Gesetzes von 1874 hinausgehender Schutz habe gewährt werden sollen. Auch ohne Etikettirung der Flaschen kann Liqueur mit der Bezeichnung Boonekamp in Verkehr gebracht werden, z. B. durch Verkauf des Fabrikats in Gebinden unter Uebersendung einer Faktura über „Boonekamp", oder, wenn nicht etikettirte Flaschen verkauft werden, bei gleichzeitiger mündlicher Angabe, daß es Boonekamp sei, oder durch Effektuirung einer unter Hinweis auf die Nummer des illustrirten Preiskatalogs, auf welchem die Flasche mit der Bezeichnung Boonekamp versehen war, gemachten Bestellung. Es ist auch nicht richtig, daß derartige Handlungen eine Zuwiderhandlung dann nicht darstellen, wenn die Flaschen als Hollandisch-Maag-Bitter etikettirt waren. Denn in dieser Etikettirung allein liegt keine Zurücknahme der sonst von der Beklagten Käufern gegenüber abgegebenen Erklärung, der Bittere sei Boonekamp. Diese Erklärung hat die Beklagte vielmehr festgehalten und abgegeben, wenn sie, wie unter anderem Kläger behauptet, erklärt hat, daß sie den Boonekamp jetzt unter der Bezeichnung Hollandisch-Maag-Bitter führe. Sie hat eben damit ihren Hollandisch-Maag-Bitter zugleich als Boonekamp bezeichnet. Ganz anders würde die Sache liegen, wenn die Beklagte sich ihren Kunden gegenüber geäußert hätte, ihr Fabrikat sei zwar kein Boonekamp, er sei aber ebenso gut wie der von dem Kläger fabrizirte Boonekamp u. dergl. I, 144/96 vom 23. Sept. Markenschutz.

148. Für die Klägerin, eine in Bordeaux ansässige Handelsfirma, ist das Waarenzeichen Cacao-Chouva in die deutsche Zeichenrolle eingetragen. Der Beklagte hat unter dieser Bezeichnung in Deutschland Liqueure verkauft und solche so etikettirt. Gegen ihn ist festgestellt, daß er nicht berechtigt sei, Liqueure, die mit jener Bezeichnung versehen sind, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten, und jeder weitere Vertrieb oder jedes weitere Feilhalten von Liqueuren, die mit jener Bezeichnung versehen sind, ist ihm bei Strafe verboten. Revision zurückgewiesen. Das Gesetz vom

Digitized by Google

Markenschutz. 12. Mai 1894 gewährt auch die Möglichkeit, ein Wort mit der Wirkung als Waarenzeichen eintragen zu lassen, daß dessen Laut oder Klang geschützt wird, und bei einem lediglich aus Wörtern bestehenden Zeichen kann ohne weiteres angenommen werden, daß mit seiner Anmeldung die Erlangung eines in dieser Weise wirkenden Schutzrechts beabsichtigt wurde. Unerheblich, daß die Eintragung unter der nur feste Nahrungs- und Genußmittel umfassenden Waarenklasse 26[d] erfolgt ist. Die Klägerin hatte das Zeichen für Liqueure angemeldet. Nach einer Bescheinigung des Handelsgerichts zu Bordeaux, die die Klägerin dem Patentamt zur Erbringung des nach §. 23, Abs. 2 des Gesetzes erforderlichen Nachweises vorgelegt hatte, hat das Zeichen den Zweck, „à être placée sur des étiquettes de bouteilles contenant de la liqueur". Die Eintragung unter einer bestimmten Waarenklasse verlangt das Gesetz nicht, dem Gesetz ist genügt, wenn nur überhaupt die Zeichenrolle das enthält, was sie nach §. 3 enthalten soll. Im gegebenen Fall ist aber unstreitig, daß sowohl in der Angabe des Geschäftsbetriebes, in welchem das Zeichen verwendet werden soll, wie in der Bezeichnung der Waaren, für die es bestimmt ist, die Eintragung genau der Anmeldung entspricht, und danach steht der Klägerin das Schutzrecht für die Waaren zu, für die sie es beansprucht. Die Eintragung hat aber nach §. 12 des Gesetzes die Wirkung, daß dem Eingetragenen das ausschließliche Recht zur Benutzung des Zeichens zusteht. Damit ist ausgesprochen, daß, solange diese Eintragung besteht, auch die bezeichnete Wirkung mit ihr verbunden ist. §. 9, Nr. 3 trifft hier nicht zu, wenn das für die Klägerin eingetragene Zeichen ein Freizeichen wäre. Ist Jeder berechtigt, Liqueure unter der Bezeichnung Cacao-Chouva in den Handel zu bringen, dann kann der Inhalt dieses auch von der Klägerin für die gleiche Waare benutzten Zeichens — und auf diesen Inhalt allein kommt es an — kein solcher sein, der den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet. (Vgl. auch §. 4, Satz 1, und Nr. 3 des Gesetzes.) I, 247/96 vom 5. Dec.

149. Die Beklagte stellte früher und stellt auch jetzt noch einen bittern Kräuterliqueur her, welchen sie früher unter der Bezeichnung „Dr. Mamp's bittere Tropfen" in den Verkehr brachte. Nachdem im Juli 1895 der Kläger für sich als Waarenzeichen

Digitized by Google

für Spirituosen, insbesondere für Essenzen und Liqueure, die Worte „Mampe", „Dr. Mampe" und „Dr. Mampe's bittere Tropfen" in die Zeichenrolle hatte eintragen lassen, ist der Beklagten bei Strafe untersagt, Spirituosen, insbesondere Liqueure und Essenzen, oder deren Verpackung oder Umhüllung mit den Worten „Mampe", oder „Dr. Mampe" oder „Dr. Mampe's bittere Tropfen", sei es, daß diese Worte so, wie vorstehend, oder mit unerheblichen Abweichungen geschrieben seien, zu versehen, die so bezeichneten Waaren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten u. dergl. jene Worte anzubringen. Revision zurückgewiesen. Zwar würde eine widerrechtliche Benutzung des geschützten Waarenzeichens nicht vorliegen, wenn in dem Etikett und in den Ankündigungen der Beklagten die Worte „Dr. Mampe's bittere Tropfen" in solcher Gestalt und in solchem Zusammenhange aufträten, daß die Möglichkeit, sie als Waarenbezeichnung anzusehen, ausgeschlossen wäre. Nun hat aber das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung angenommen, daß die geschützten Worte in dem Etikett der Beklagten lediglich eine Aufschrift darstellten, welche sich des geschützten Waarenzeichens bediene, wobei es gleichgültig sei, daß die Beklagte die Anmaßung des fremden Waarenzeichens durch den Zusatz: „Ersatz für" zu verschleiern suche, und daß es sich für die Beklagte auch bei der Einfügung der Worte „Dr. Mampe's bittere Tropfen" in den weiteren Text, wo diese Worte mit fetter Schrift gedruckt seien und sich auffällig von dem übrigen Text abhöben, zweifellos nur darum handle, ihrem Fabrikat den Anschein zu geben, als ob man es dabei mit dem durch die eingetragene Waarenbezeichnung geschützten Fabrikat zu thun habe. I, 240/96 vom 2. Dec. Markenschutz.

150. Es kann auch nicht die Rede davon sein, daß der Beklagten auf Grund der angeblichen Freizeichenqualität des geschützten Zeichens eine Einrede gegen den Klaganspruch zustände. Vermeint sie, darthun zu können, daß das geschützte Zeichen ein Freizeichen sei, so muß ihr überlassen bleiben, bei dem Patentamt die Löschung in Antrag zu bringen. I, 240/96 vom 2. Dec.

151. Für die Beklagte war in das Zeichenregister des Amtsgerichts zu Frankfurt a./M. am 22. Jan. 1891 das Waarenzeichen „Doerings Seife, Preis 40 Pfennige" mit einer Eule eingetragen. Ihre Klage gegen die jetzige Klägerin, welche Seife mit dem Zeichen

Digitized by Google

Markenschutz. „Apotheker F. C. Doering's Seife, Preis 40 Pfennige" und einem Adler vertrieb, wurde rechtskräftig abgewiesen. Nun ließ die Klägerin diese Marke in das Zeichenregister des Amtsgerichts zu Charlottenburg am 19. Juni 1893 eintragen. Unter der Herrschaft des Gesetzes vom 19. Mai 1894 haben beide Parteien, eine jede ihr Waarenzeichen angemeldet. Das Patentamt erachtete beide Zeichen als identisch, trug nur die Marke der Beklagten ein und lehnte die Eintragung der Klägerin in die Zeichenrolle ab. Die Klage auf Eintragung ist abgewiesen. Die frühere Eintragung in das Zeichenregister oder die ihr zu Grunde liegende Anmeldung hat nur Bedeutung für die Frage der Priorität. Hiervon abgesehen, ist das Schutzrecht, das durch die Eintragung in die Zeichenrolle gewonnen wird, ein von der früheren Eintragung unabhängiges, auf selbständigen Voraussetzungen beruhendes neues Recht, nicht das alte Recht mit lediglich neuer formaler Grundlage. Daraus folgt dann aber mit Nothwendigkeit, daß die Eintragung in das Zeichenregister des Amtsgerichts Charlottenburg und das im Vorprozesse ergangene Urtheil nicht geeignet sind, einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Eintragung ihres Zeichens in die Zeichenrolle zu begründen. Unerheblich ist die Behauptung der Klägerin, daß zuerst sie und der mit ihr in Verbindung stehende Apotheker F. C. Doering in Berlin unter der damals noch nicht eingetragenen Adlermarke Toilettenseife hergestellt und vertrieben habe. Die bloß thatsächliche Benutzung dieses Zeichens gewährt kein Prioritätsrecht gegenüber der zuerst erfolgten Zeichenanmeldung der Beklagten. I, 230/96 vom 2. Dec.

152. Der Kläger B. hat im J. 1885/86 auf seinem Grundstück zu Wettberger eine kohlensaure Quelle aufgeschlossen, deren Wasser er seitdem unter dem Namen „Barbarossa-Brunnen" und einem Zeichen vertreibt, das den Namen Barbarossa-Brunnen und die Gestalt des Kaisers Barbarossa mit einigen Zuthaten zeigt. Das Zeichen war im Zeichenregister des Amtsgerichts Wennigsen am 26. Sept. 1892 und ist auf die Anmeldung vom 1. Okt. 1894 in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragen. Der Gutsbesitzer Sch. zu Bremen hat ein von Br. und dem Sch. als Kommanditisten unter der Firma Barbarossa-Brunnen E. B. & Co. zu Devese bei Linden-Hannover betriebenes Geschäft mit dieser Firma von den Erben des Br. erworben. Für diese Firma war

Digitized by Google

in das Zeichenregister des Amtsgerichts Hannover am 6. Sept. 1894 ein Zeichen eingetragen, welches im Wesentlichen aus den Worten „Barbarossa-Brunnen", der Firma der Gesellschaft und einem Stern besteht. Die Klage auf Löschung des Zeichens ist dadurch erledigt, daß dasselbe im Laufe des Prozesses gelöscht ist. Dem Beklagten ist aber auch untersagt, bei dem Vertriebe seines von K., dem Rechtsvorgänger des Br., auf seinem benachbarten Grundstück erbohrten Mineralwassers die Bezeichnung „Barbarossa-Brunnen" zu gebrauchen. Revision zurückgewiesen. Diese Bezeichnung ist auch nicht als eine Abkürzung der Firma des Beklagten anzusehen. Beklagter kann sich deshalb nicht auf §. 13 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 berufen. I, 251/96 vom 9. Dec. Vgl. 155. Markenschutz.

153. Die Parteien sind Seifenfabrikanten, fabriziren unter anderem Wasch-Extrakt und vertreiben denselben in kleinen Schachteln zum Preise von je 15 Pf., welche dadurch entstehen, daß ein mit Druckwerk und Zeichnungen versehenes Kartonblatt vermittelst der daran vorhandenen Falten zu einer Schachtel umgebogen wird, welche alsdann auf allen sechs Flächen Druckwerk bezw. Zeichnungen aufweist. Die Klägerin hat ihren Karton am 11. April 1894 zu dreijährigem Schutz in das Musterregister und am 22. Juni 1894 die Worte und Zeichnungen der Vorderfläche, des Bodens und Deckels der Schachtel in das Zeichenregister des zuständigen Amtsgerichts eintragen lassen. Die Darstellung des Beklagten wurde als unbefugte Nachahmung des dem Kläger durch §. 1 des Gesetzes vom 11. Jan. 1876 geschützten gewerblichen Musters erachtet. Das Charakteristische des klägerischen Musters und dasjenige, was ihm den Schutz des Gesetzes verschafft, beruht nicht auf der Idee der Umgestaltung eines Umschlagebogens zu einer Schachtel, sondern auf den von dem Vorderrichter treffend hervorgehobenen Merkmalen der geschmackvollen Ausführung der auf dem Umschlage lithographirten Zeichnungen und auf der originellen Verbindung der klägerischen Fabrikmarke mit der durch Druck und farbigen Untergrund hervorgehobenen Bezeichnung der verpackten Waare, wodurch eine ästhetische Wirkung erzeugt, auf den Formensinn des Beschauers eingewirkt und die Verwerthung der Waare befördert wird. Darin ist hinreichend die Natur des klägerischen Musters als eines Geschmacksmusters im Gegensatz Musterschutz.

Digitized by Google

Musterschutz. zu dem bloßen Gebrauchsmuster festgestellt. Daß das Muster zugleich einen künstlerischen Werth besitze, ist gesetzlich nicht erforderlich. Auch daß in das Muster die spezielle Bezeichnung der klägerischen Firma einbezogen worden, steht der Annahme eines im Uebrigen allgemein verwendbaren Geschmacksmusters nicht entgegen, weil der Berufungsrichter feststellt, daß diese Kombinirung in geschmackvoller Weise geschehen sei. Deshalb wurde die Revision zurückgewiesen. II, 171/96 vom 27. Okt.

Firma. **154.** Der beklagte Cafetier O. zu Hamburg betreibt zu Halle a./S. als dem Ort der Hauptniederlassung und zu Hamburg als dem Ort der Zweigniederlassung ein Café unter der in die Handelsregister eingetragenen Firma „Café Bauer (Inhaber J. O.)". An seinem Lokal in Hamburg sind Schilder angebracht, die in augenfälliger Weise die Bezeichnung Café Bauer tragen; er zeichnet Bestellbriefe und Verpflichtungserklärungen mit der Unterschrift Café Bauer. Auf die Klage 1) des Kaufmanns Josef Bauer, eines Sohnes des Begründers des Berliner Café Bauer und Mitinhabers der Firma Café Bauer, Bauer & Co., und 2) dieser Firma wurde dem Beklagten durch das Urtheil des Hanseatischen Oberlandesgerichts bei Strafe verboten, dem Mitkläger gegenüber beim Betriebe seines Cafés in Hamburg den Namen Bauer, insbesondere seine den Namen Bauer enthaltende Firma zu führen; das letztere auch der Firma gegenüber. Revision des Beklagten zurückgewiesen. Bedenken aus H. G. B. Art. 10 sind von dem Beklagten nicht erhoben; es ist deshalb anzunehmen, daß mit dem Betriebe der Cafewirthschaft der Betrieb eines Handelsgewerbes im Sinne Art. 15, 85 H. G. B. verbunden ist. Rechtlich bedeutungslos ist, daß die Firma mit dem Zusatz „Inhaber J. O." eingetragen ist und daß, wie Beklagte behauptet, der verstorbene Matthias Bauer sich vor Eintragung der Firma in Halle a./S. mündlich damit einverstanden erklärt habe, daß sie so eingetragen werde. Daraus folgt für den Beklagten nicht die Befugniß der Führung einer nach Art. 15, 16, 22 H. G. B. unzulässigen Firma, noch gegen die Kläger, daß sie in ihren Rechten nicht verletzt wären. Auch die Ausführung, daß die Bezeichnung „Bauer" für Cafés die Bezeichnung einer Sachfirma angenommen habe, ist verfehlt. Denn der Beklagte darf nicht gegen Art. 15, 16 eine Sachfirma führen, da er Einzelkaufmann ist. Der Zweck

Digitized by Google

des Beklagten bei dem Mißbrauch des Namens Bauer war der, den Anschein einer gewerblichen Zusammengehörigkeit mit dem weltbekannten Berliner Unternehmen zu erwecken. I, 117/96 vom 4. Juli. Firma.

155. Die Kläger haben von dem Beklagten Adolph Heß die von ihm unter der Firma Adolph Heß geführte Münzen- und Medaillenhandlung gekauft und ihm für Ueberlassung der Firma „Adolph Heß Nachfolger" und der Kundschaft einen Preis von 67500 Mark versprochen. Kläger beschweren sich darüber, daß die unter der Adresse „Adolph Heß" ohne den Zusatz „Nachfolger" ankommenden, für ihr Geschäft bestimmten Postsendungen von dem Beklagten angenommen und erst nach einiger Zeit oder gar nicht an sie abgegeben seien; die unter der Firma „Adolph Heß, Münzenhandlung" eingehenden Sendungen hat die Post als unbestellbar zurückgehen lassen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten verurtheilt, 1) nach Wahl der Kläger entweder bei der Kaiserlichen Postbehörde zu Frankfurt a./M. zu erklären, daß diese ermächtigt sei, alle in Frankfurt a./M. eingehenden Sendungen jeglicher Art, wie Briefe, Postkarten, Kataloge und sonstige Drucksachen, Muster, Geldbriefe, Postanweisungen, Telegramme u. dergl., die mit der Aufschrift a) Adolph Heß Münzenhandlung, oder b) Adolph Heß Münzenhändler, oder c) Adolph Heß Numismatiker (Numismatist) versehen sind, nur an die Kläger abzugeben, jedoch hinsichtlich der Sendungen zu 1c nur bis zum 1. Jan. 1898, oder Sorge zu tragen — hinsichtlich 1c jedoch nur bis 1. Jan. 1898 —, daß alle Sendungen der unter 1 bezeichneten Art, sei es, daß sie mit der Post oder auf sonstige Weise in Frankfurt a./M. eingehen, wenn sie hier oder in Kassel dem Beklagten oder seinem Stellvertreter behändigt werden, innerhalb zwei Tagen nach dem Empfang uneröffnet den Klägern auf deren Kosten zugestellt werden. 2) Sorge zu tragen, daß alle Sendungen der unter 1 bezeichneten Art, wenn sie die Aufschrift Adolph Heß tragen und sich bei ihrer Eröffnung zeigt, daß sie sich auf den Münzenhandel und nicht ausschließlich auf die Ankaufs- und Verkaufsgeschäfte eines Münzensammlers beziehen, innerhalb zwei Tagen nach dem Empfang den Klägern auf deren Kosten zugeschickt werden u. s. w. Man kann dem Berufungsurtheil darin beitreten, daß der Beklagte aus dem Vertrage, in

Digitized by Google

Firma. welchem er sein Geschäft und seine Firma an die Kläger abgetreten hat, auch verpflichtet ist, dahin mitzuwirken, daß solche unter einer inkorrekten Bezeichnung der Firma eingehenden Sendungen, welche für deren Geschäft bestimmt sind, an die Kläger gelangen: sofern das Resultat ohne die Mitwirkung des Beklagten nicht oder nicht mit Sicherheit zu erlangen ist und dem Beklagten aus der von ihm verlangten Art der Mitwirkung keine allzu großen Unbequemlichkeiten erwachsen. Aber das Berufungsurtheil ist so, wie es ergangen, aus prozessualen Gründen nicht aufrecht zu halten. I, 162/96 vom 17. Okt.

156. Im Fall 152 wurde auch die auf die Feststellung, daß Beklagte berechtigt sei, die Firma „Barbarossa-Brunnen E. Br. & Co. in Devese" zu führen und auf ihren Etiketts zum Abdruck zu bringen, erhobene Widerklage abgewiesen. K. zu Bremen, der Rechtsvorgänger von Br., hatte von B. dessen Grundstück mit der Barbarossa-Quelle im J. 1891 erpachtet. Er sollte berechtigt sein, während der Pachtzeit das Zeichen zu gebrauchen, unter dem B. das Wasser vertrieb, nach Ablauf der Pachtzeit aber Zeichen und Kundschaft zurückgeben. K. hat unter diesem Zeichen das Wasser des Klägers und zugleich Wasser vertrieben, das er auf einem benachbarten, ihm gehörigen Grundstück erbohrt hatte. K. hat sich am 29. Aug. 1891 als Inhaber der Firma „Barbarossa-Brunnen H. K. zu Wettbergen" im Handelsregister des Amtsgerichts Wennigsen und am 27. Aug. 1892 für seine in Bremen eingetragene Firma H. K. im Zeichenregister zu Bremen ein Zeichen für Mineralwasser eintragen lassen, welches außer dem Namen Barbarossa-Brunnen die Figur des Kaisers Barbarossa zeigte. Auf Grund dieser Eintragung hat K. wider B. auf Löschung des für diesen am 26. Sept. 1892 eingetragenen Zeichens geklagt, ist aber durch rechtskräftiges Urtheil des Oberlandesgerichts Celle vom 31. März 1894 mit dieser Klage abgewiesen und auf Widerklage des B. verurtheilt, das für ihn eingetragene Zeichen löschen zu lassen. Inzwischen war das Pachtverhältniß zwischen K. und B. am 1. Juli 1893 aufgelöst. Am 24. März 1894 hat der Konkursverwalter des K. dessen Grundstück in Devese „genannt der Barbarossa-Brunnen" an eine von Br. und Sch. unter angegebener Firma gegründete Kommanditgesellschaft, welche den noch schwebenden Prozeß wegen Löschung

Digitized by Google

des Zeichens für ihre Rechnung fortführen ließ, verkauft. Diese Kommanditgesellschaft hat dann ihre Firma am 31. März 1894, ihr Zeichen am 6. März 1894 bei dem Amtsgericht Hannover eintragen lassen. Die Firma des Klägers und die jetzt von Sch. geführte Firma bestehen an verschiedenen Orten und unterscheiden sich überdies deutlich voneinander. Aus H. G. B. Art. 16 ff., 20 könnte nicht hergeleitet werden, daß die Beklagte die Firma des Klägers unbefugt gebraucht. Die festgestellte besondere Sachlage rechtfertigt aber die Annahme des Berufungsrichters, daß die Führung der Firma „Barbarossa-Brunnen E. B. & Co." unbefugt ist, das Recht des Klägers verletzt, die Beklagte diese Firma deshalb weder für ihre Etiketts noch überhaupt gebrauchen darf. Art. 27 H. G. B. K. handelte arglistig, als er sein Pachtverhältniß benutzte, um anderes Wasser unter derselben Bezeichnung und mit demselben Zeichen zu vertreiben, das Zeichen des Klägers für sich und seinen Namen als Firma mit dem Zusatz „Barbarossa-Brunnen" eintragen ließ und alles dies auch nach Beendigung des Pachtverhältnisses bestehen ließ, obwohl es klar war, daß dadurch der Anschein erweckt wurde, er vertreibe aus eigenem Recht das vom Kläger seit 1885 unter dieser Bezeichnung verkaufte Mineralwasser. Der Beklagte, welcher an das rechtskräftige Urtheil des Oberlandesgerichts zu Celle vom 31. März 1894 gebunden ist, war von dem Streit zwischen K. und dem Kläger über die Berechtigung zur Führung des Barbarossa-Brunnen-Zeichens unterrichtet. Er handelt arglistig und deshalb unbefugt, wenn er den Zusatz „Barbarossa-Brunnen" zur näheren Bezeichnung seines Geschäfts benutzt, obwohl nach der festgestellten Sachlage ihm klar sein muß, daß dieser Zusatz in seiner Firma als Theil des ihm bekannten Waarenzeichens des Klägers den Anschein zu erwecken geeignet, daß es sich in seinem Geschäftsbetriebe um Wasser aus dem lange bekannten Barbarossa-Brunnen des Klägers handelt und daß dadurch die Gefahr der Verwechselung der Waare des Klägers und seiner eigenen herbeigeführt wird, die durch das Urtheil vom 31. März 1894 hat beseitigt werden sollen. I, 251/96 vom 9. Dec. Firma.

157. Der Kläger, ein Oberstaatsanwalt a. D., hat, als der Eisenbahnzug an einer Zwischenstation hielt, auf der nur ein ganz kurzer Aufenthalt war, seine rechte Hand während des Hinaus- Verschulden.

Digitized by Google

Verschulden. schauens aus dem Wagenfenster an die eine Seite der geöffneten Wagenthüre gelehnt und in Folge davon eine Verletzung der Hand beim Zuschlagen der Wagenthür erlitten. Anspruch aus dem Haftpflichtgesetz wegen eigenen Verschuldens des Klägers abgelehnt. III, 83/96 vom 30. Juni.

158. Das Französische Recht hat eine dem Preußischen A. L. R. I, 6, §§. 25, 26 entsprechende Bestimmung nicht. Wenn daher die Verhältnisse nicht so liegen, daß die betreffende Polizeivorschrift dem Uebertreter füglich nicht hätte unbekannt bleiben können oder dürfen, so kann in der Nichtannahme der civilrechtlichen Haftbarkeit auf Seiten des in Unkenntniß derselben Handelnden ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden. Hier wurde angenommen, daß dem Kutscher die für die untergeordnete Eisenbahn Ronsdorf-Müngsten erlassene Polizeiverordnung vom 30. Mai 1891 nicht bekannt geworden, und danach ein Versehen desselben darin nicht gefunden, daß er in Widerspruch mit §. 4 unterlassen hatte, vor dem Eisenbahnübergange in angemessener Entfernung zu halten und sich durch den Augenschein zu überzeugen, daß kein Zug herrannahe. Da auch auf diese Eisenbahn, welche landesherrlich konzessionirt und mit dem Enteignungsrecht ausgestattet war, der §. 25 des Pr. Gesetzes vom 3. Nov. 1838 anwendbar war, und Wagen und Pferde durch den Eisenbahnzug beschädigt sind, so wurde die Eisenbahngesellschaft zur Erstattung des Schadens verurtheilt; Revision zurückgewiesen. II, 113/96 vom 3. Juli.

159. Wäre auch im Fall 337, 556 anzunehmen, daß der Gläubiger in demselben Irrthum über den Fortbestand des Pfandrechts gestanden hätte wie der Bürge, so liegt doch kein Widerspruch darin, daß entschuldbarer Irrthum des Miethers und schuldvolles Aufgeben des Pfandrechts auf Seiten des Vermiethers angenommen wurde. Denn in beiden Fällen handelt es sich nicht um dasselbe Maß des Verschuldens. VI, 94/96 vom 6. Juli. Vgl. 205.

160. Kläger fordert Schadensersatz, weil Beklagter ihm den Zugang zu seinem Grundstück vom öffentlichen Wege aus dadurch gehindert habe, daß er ein an das klägerische Grundstück anstoßendes Stück des öffentlichen Weges in Besitz genommen, den Uebergang verweigert und eine Sperre errichtet habe. Die Klage ist abgewiesen. Denn Kläger hatte zuvor dem Beklagten die Hälfte

Digitized by Google

einer Koppel verkauft, und Beklagter das verkaufte Grundstück in der Begrenzung in Besitz genommen, die derzeit für die richtige gehalten wurde, aber unrichtig war, weil sie ein Stück des öffentlichen Weges einschloß. Dieser Irrthum war aber durch einen Fehler in der Gemarkungskarte und durch Aeußerungen des Katasterkontroleurs entschuldigt. Kläger hatte auch den Irrthum des Beklagten getheilt, indem er eine Klage unter Behauptung eines Ueberfahrtrechts über die in Besitz genommene Wegeparzelle erhoben hatte. Es lag also ein Verschulden des Beklagten nicht vor. III, 109/96 vom 25. Sept. Verschulden.

161. Im Fall 34, 234. Für die Frage, ob und inwieweit Klägerin den ihr durch die Besitzentsetzung entstandenen Schaden deshalb nicht geltend machen kann, weil sie von dem ihr etwa zustehenden Recht, auf gerichtlichem Wege die Wiedereinsetzung in den Besitz des Grundstücks herbeizuführen, keinen Gebrauch gemacht hat, würden die Vorschriften des §§. 18 ff. A. L. R. I, 6 maßgebend sein. Eine Prüfung in dieser Richtung hat das Berufungsgericht aber nicht vorgenommen. VI, 203/96 vom 19. Nov.

162. Im Fall 266. Ein eigenes Verschulden des Klägers wird vom Beklagten zunächst darin gefunden, daß das Fehlen der Tonne H. nicht öffentlich bekannt gemacht worden sei. Zutreffend hat aber das Berufungsgericht ausgeführt, daß ein in dieser Richtung etwa begangenes Versehen kein Verschulden des Klägers sein würde. Nach dem Vertrage zwischen Preußen, Oldenburg und Bremen vom 6. März 1876 (ergänzt durch einen Vertrag vom 20. März 1886) unterhalten die genannten drei Staaten die für die Unterweser von Bremen abwärts bis zur offenen See erforderlichen Schiffahrtszeichen auf gemeinschaftliche Kosten. Laut Verhandlung vom 6. März 1876 ist aber die Besorgung der Unterhaltung jener Schiffahrtszeichen dem Staate Bremen übertragen worden, der seinerseits für die Verwaltung der Schiffahrtszeichen eine Behörde unter der Bezeichnung „Tonnen- und Bakenamt zu Bremen" eingesetzt hat. Diese Behörde, der das zur Frage stehende Versehen zur Last fallen würde, ist danach ein Organ nicht des Preußischen Staates, sondern des Staates Bremen, und mithin ihr etwaiges Verschulden kein Verschulden des Preußischen Staates. I, 257/96 vom 14. Nov.

Digitized by Google

Kausalität.

163. Bei Annahme des Kausalzusammenhangs zwischen der unterlassenen Räumung und dem für den Müller eingetretenen Schaden im Falle 449 folgt der Berufungsrichter seiner Erfahrung. Dazu war er befugt. Es genügt, daß erfahrungsmäßig und nach dem natürlichen Verlauf der Dinge der Schaden eintritt. Des Nachweises der Abwesenheit aller sonst noch vielleicht denkbaren Ursachen, die den Schaden herbeigeführt haben oder dazu mitgewirkt haben könnten, bedurfte es zur Annahme der Kausalität nicht. VI, 93/96 vom 9. Juli.

164. Im Fall Bd. XIX, 152 hat das Berufungsgericht wieder ebenso erkannt; nun ist die Revision zurückgewiesen. „Wenn auch dem Kläger M. als Vermiether ein Verschulden gegenüber seiner Mietherin zur Last falle, insofern er den Gebrauch der gefährlichen Treppe nicht verhindert habe, so erscheine doch das Verschulden des F., des Sachverständigen in Baufragen, welchem der technisch fehlerhafte Bau der Speichertreppe wohl bewußt, dem auch bekannt gewesen, daß M. das Haus habe vermiethen wollen, als das größere und als die eigentlich „wirkende und die Hauptursache des Schadens". Diese Ausführungen sind thatsächlicher Art, enthalten keinen Rechtsirrthum und unterliegen nicht der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. II, 130/96 vom 18. Sept. Vgl. 219.

165. Im Fall 259 war im Vorprozeß wider den Konkursverwalter das Pfändungspfandrecht an dem Globus anerkannt. Daraus ist nicht abzuleiten, daß der Schadensanspruch gegen den Beklagten deshalb begründet wäre, weil anzunehmen sei, daß im Vorprozeß das Pfändungspfandrecht des Klägers an allen Sachen anerkannt sein würde, wenn dieselben ordnungsmäßig gepfändet gewesen wären. Da der Kläger Eigenthümer der gepfändeten Sachen war, würde er haben die Aussonderung der Sachen aus der Konkursmasse fordern können, auch nachdem der Vorprozeß zu seinen Ungunsten entschieden war. Da Kläger diesen Weg nicht beschritten hat, ist der Schaden nicht durch die Schuld des Beklagten verursacht, sondern auf das eigene Verhalten des Klägers zurückzuführen. VI, 60/96 vom 17. Sept.

166. Im Fall 175 würde die Klägerin, da sie mit der Beklagten in keinem direkten Rechtsverhältnisse gestanden hat, Schadensersatzansprüche gegen diese nur aus dem Recht ihres Cedenten K.

Digitized by Google

herleiten können. Diesem ist aber ein Schaden aus der unterlassenen Notirung der geleisteten Zahlungen in dem Quittungsbuch nicht entstanden, sondern nur dadurch, daß der zahlungsunfähige St. durch den Besitz des Quittungsbuchs legitimirt, das eingelegte Kapital von der Beklagten zu erheben, und es unterlassen hat, die erhobenen Beträge abzuführen. IV, 122/96 vom 29. Okt. Kausalität.

167. Im Fall 272/73 ist jetzt ein Verschulden des Schiffers J. vom Berufungsrichter verneint. Andererseits lag die Kausalität mit der Verschuldung der Schiffsbesatzung der „Möwe" vor. Die „Kolding" lag an ihrem Backbordanker im offenen Wasser, als beim Auffahren der „Möwe" auf die Ankerkette dieser Anker nachgab und gleichzeitig das Auswerfen des Steuerbordankers verhindert wurde. Das Antreiben der „Möwe" stellt sich hiernach äußerlich als die unmittelbare Ursache dafür dar, daß die „Kolding" aus dem freien Wasser wieder an das Bollwerk gelangte. Es würde deshalb Sache der Beklagten gewesen sein, nachzuweisen, daß die „Kolding", auch wenn die „Möwe" nicht angetrieben wäre, von ihren Ankern nicht vom Bollwerk freigehalten sein würde und daß deshalb das Antreiben der „Möwe" für den schließlich eingetretenen schädlichen Erfolg ohne Bedeutung gewesen sei. Es wäre möglich gewesen, daß bei dem starken Sturme und hohen Seegange vielleicht beide Anker der „Kolding" nicht gehalten hätten. Das Berufungsgericht hat aber erwogen, daß mit bloßen Möglichkeiten, für die es an den erforderlichen thatsächlichen Grundlagen fehle, nicht zu rechnen sei. Hierbei hat das Berufungsgericht gegenüber der Behauptung der Beklagten, daß die Anker der „Kolding" gegen den Sturm nicht standgehalten haben würden, von dem ihm durch §. 260 C. P. O. eingeräumten freien Ermessen einen angemessenen Gebrauch gemacht. Eine Rechtsverletzung liegt hiernach nicht vor. I, 214/96 vom 7. Nov.

168. S. erlitt schwere Brandwunden mit der Folge einer vollkommenen Verstümmelung der linken Hand und der hierdurch bewirkten dauernden Erwerbsbeschränktheit dadurch, daß J. auf Anstiften des P. im Kruge zu Wygoda die Jacke, die S. am Leibe trug, während letzterer tanzte, in Brand steckte. H. hatte die Jacke des S. mit Petroleum begossen, der Wirth W. ihm hierzu eine Kanne Petroleum gegeben. Das Berufungsgericht hat dem

Digitized by Google

Kausalität. H. und dem W. einen Eid darüber auferlegt, daß P. oder J. die Kleider des S. in Brand zu setzen beabsichtigten; und nur für den Nichtschwörungsfall diese Beklagten zu einer Rente an S. verurtheilt. Das Reichsgericht hat auf die Revision des Klägers aufgehoben, zurückverwiesen. Für die Frage der Verantwortlichkeit ist aber nicht bloß das Wissen, die aus objektiven Gründen ihrer Wahrheit gewisse Erkenntniß der den Erfolg herbeiführenden weiteren Bedingungen und deren Aufnahme in den Willen bestimmend. Auch die innerhalb der Grenzen gewöhnlicher Einsicht und Vorsicht liegende Erkennbarkeit der möglichen Folgen einer Handlung begründet die Verantwortlichkeit für die Folgen der Handlung. Daß der schädliche Erfolg selbst durch die hinzutretende freie Handlung eines Dritten herbeigeführt wird, hebt den auf die erste, die Kausalkette beginnende Handlung zurückführenden Kausalzusammenhang nicht auf, wenn diese freie Handlung im Bereiche des Vorhersehbaren gelegen war. Die Sachlage legt die Prüfung der Frage nahe, ob das Anzünden der Jacke als ein der Vorstellung der Beklagten ganz fremdes Ereigniß zwischen ihr Thun und die latenten Folgen ihres Thuns (die Entzündbarkeit der Jacke) und die Handlung des P. und J. mit ihren Folgen getreten ist oder ob die Möglichkeit einer noch roheren Fortsetzung des mit dem Begießen der Jacke begonnenen Scherzes durch Anzünden der Jacke am Leibe, wie überhaupt dieser Zweck des Begießens der Jacke mit Petroleum nach der Stimmung der betrunkenen Gesellschaft, dem Charakter und der Rohheit des P., J. und anderer solcher Gäste dem Vorstellungsvermögen des H. und W. nicht ebenso nahe getreten sein mußte, als die Möglichkeit, daß ein brennendes Streichholz auf die Jacke geworfen werde, S. offenem Lichte zu nahe oder Jemand mit offenem Lichte ihm zu nahe käme, oder irgend welche Möglichkeit der Entzündung eines so leicht feuerfangenden Stoffes. VI, 241/96 vom 14. Dec.

169. Im Fall 264 kann die Haftung des Beklagten für die Fälschungen des B. nicht auf die Beträge erstreckt werden, welche Klägerin bei Echtheit der fraglichen Unterschriften von den Kaufschillingsschuldnern erhalten haben würde. Denn Beklagter, mit dem Klägerin nicht wie mit B. in einem Vertragsverhältniß steht, haftet nur für die Folgen seines Versehens, also nur für den Schaden, den Klägerin durch letzteres erlitten hat. Dieser

Digitized by Google

besteht aber nur in den Vermögensbeträgen, welche Klägerin in Folge der Fälschungen eingebüßt hat, ohne Ersatz dafür erhalten zu können. Klägerin kann also nur so weit Ersatz von dem Beklagten verlangen, als sie, durch das Vertrauen auf dessen pflichtmäßige Handlungsweise getäuscht, Aufwendungen aus ihrem Vermögen gemacht hat, wofür sie beweispflichtig ist. Einen solchen Beweis hat sie nicht erbracht, soweit auf die Darlehnsvaluta Forderungen verrechnet sind, welche der Klägerin als Gläubigerin gegen dritte Schuldner vor ihren Transaktionen mit B. zustanden. Ihre Schuldner hätten dem B., welcher Bevollmächtigter der Klägerin nicht war, als deren Bevollmächtigten die schuldigen Gelder zur Ablieferung an die Klägerin häufig anvertraut. B. habe fälschlich versichert, daß die Beträge theils eingegangen seien, theils bald berichtigt würden. Dadurch habe sich Klägerin bestimmen lassen, Quittungen über jene Beträge dem B. zu behändigen. Klägerin hat aber dem B. weder jene Forderungen cedirt noch mit ihm vereinbart, daß dieser die eingegangenen Beträge auf die Darlehen behalten oder zu gleichem Zwecke die noch ausstehenden Forderungen einziehen soll. Danach sind die Forderungen nicht aus dem Vermögen der Klägerin ausgeschieden; ein Schaden ist also nicht eingetreten. III, 206/96 vom 11. Dec. Kausalität.

169 b. Ebenso wenig kann Klägerin Ersatz der Kosten fordern, welche sie gegen die angeblichen Kaufschillingsschuldner F. und P. aufgewendet hat. Denn jene Prozesse gegen F. und P. wurden über Grundschuldbriefe geführt, die B. der Klägerin zur Sicherheit für die angeblichen Kaufschillingsforderungen übergeben hatte und die in Wirklichkeit für F. und P. unverbindlich waren. Diese Grundschuldbriefe waren aber in dem Schuldscheine, auf welchem der Beklagte die fehlerhaften Beglaubigungen vorgenommen hatte, nicht erwähnt und kann daher ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Beklagten und der Entstehung jener Prozeßkosten nicht angenommen werden. III, 206/96 vom 11. Dec.

169 c. Soweit Beklagter bescheinigt hat, daß der Bürge T. solvent sei, hat Klägerin nicht bewiesen, daß den Beklagten wegen der Bescheinigung der objektiv unrichtigen Thatsachen ein Verschulden trifft. Also fehlt es auch so weit an dem Kausalzusammenhange. III, 206/96 vom 11. Dec.

Digitized by Google

Verzug. **170.** Im Fall 351 hatte der Beklagte dem Kläger gegen Abtretung seiner Geschäftsantheile 12700 Mark zu zahlen und eine dem Beklagten zustehende Forderung von 15000 Mark abzutreten. Der von dem Beklagten beauftragte Notar hat unter Wiederholung der Erfüllungsbereitschaft des Beklagten M. und unter Realanbieten der von M. zu diesem Zwecke dem Notar übergebenen 12700 Mark von dem Kläger die Uebereignung von dessen Geschäftsantheilen gefordert, ohne daß Kläger dieser Aufforderung Folge gegeben hat. Damit war der Verzug des Klägers eingetreten. Für die in der Abgabe einer Willenserklärung, hier der Cession, bestehende Erfüllungshandlung genügte das wörtliche Angebot, zu dieser Willenserklärung bereit zu sein, und dieses Angebot war in der allgemeinen Erklärung der Erfüllungsbereitschaft enthalten. Es bedurfte nicht noch der Vorlegung einer Urkunde, in welcher sich Beklagter bereit erklärte, zu cediren, oder gar die Cessionserklärung bereits abgab. I, 75/96 vom 10. Juni.

171. Der Verzug trat nicht ein, da weder der Akt eines Gerichtsvollziehers noch eine schriftliche Aufforderung vorlag. Wenn das Berufungsgericht angenommen hat, der Wille der Parteien, daß der Schuldner pour la seule échéance du terme in Verzug gerathen solle, müsse im Vertrage deutlich zum Ausdruck gelangt sein, so ist die Bedeutung von Code 1139 nicht verkannt. II, 238/96 vom 27. Nov.

Unmöglichkeit der Erfüllung. **172.** Im Fall 512 kann sich Beklagter auch nicht darauf berufen, daß er dem Kläger im Junivertrage guten, gesunden, trockenen Roggen von seiner bevorstehenden Ernte verkauft habe, und daß er Roggen jener Qualität im J. 1891 überhaupt nicht geerntet habe. Dem Verkäufer künftig entstehender Sachen ist die Erfüllung nicht unmöglich, wenn die entstandenen Sachen nicht die bedungene Qualität haben, Käufer sie aber trotzdem als vertragsmäßige Erfüllung annehmen will. Es ist festgestellt, daß Kläger bei rechtzeitiger Lieferung wegen des schlechten Ausfalls der Ernte des Jahres 1891 und der steigenden Roggenpreise den vom Beklagten geernteten Roggen angenommen haben würde, wie er ja auch zehn Tonnen auf den Augustvertrag angenommen hat. War Beklagter noch im Zweifel, so mußte er sich unter den obwaltenden Umständen bei Kläger durch Nachfrage Gewißheit verschaffen. VI, 112/96 vom 24. Sept.

Digitized by Google

173. L. hatte sich verpflichtet, dem Kläger einen Hypothekenposten von 7500 Mark an bezeichneter Stelle auf benanntem Grundstück zuschreiben zu lassen, falls Kläger zu dem Bau mehr verauslagen sollte als 27200 Mark, für welche Summe Kläger anderweit gedeckt war. Gegen die Erfüllung des Versprechens kann nicht geltend gemacht werden, daß das Grundstück inzwischen in andere Hände übergegangen sei. Diese Unmöglichkeit der Erfüllung ist von L. verschuldet, da er die Leistung schuldbarer Weise verzögerte und vertragswidrig über den, für M. zu treuen Händen eingetragenen Posten anderweit verfügte. Bei nachfolgender verschuldeter wenigstens subjektiver Unmöglichkeit ist aber die Klage auf Erfüllung zuzulassen — Bd. XVII, 397; Mommsen, Beiträge, Bd. 1, S. 229, 230; Windscheid, Bd. 2, S. 52, Anm. 7 —, wenn auch der Berechtigte sofort auf das Interesse klagen kann. (Bd. XVII, 164; E., Bd. 31, S. 384.) VI, 257/96 vom 30. Dec. Vgl. 314. Unmöglichkeit der Erfüllung.

174. Darin, daß ein Spieler, welcher reine Differenzgeschäfte abschließt, einen Einschuß macht, liegt keine im Voraus geleistete Erfüllung der Schuld aus dem demnächst eingetretenen Verluste, sodaß etwa mit dem Eintritt des Verlustes die vorher bedingt geleistete Zahlung nun als unbedingt und gültig anzusehen wäre. Vielmehr hat ein solcher Einschuß nur die Bedeutung einer Sicherheitsleistung. Damit, daß die Beklagte dem Kläger den Einschuß gutschrieb und verzinste, hat sie deutlich zu erkennen gegeben, daß die Geldstücke nicht Gegenstand eines Pfandes bilden, sondern daß sie in das Eigenthum der Beklagten übergehen sollten. Für den Kläger entstand eine Forderung auf Rückzahlung der Summe, und die Beklagte hätte, wenn ihr eine gültige Gegenforderung zustand, aufrechnen können. I, 118/96 vom 3./27. Juni. Erfüllung.

175. K. hatte bei der Sparkasse in Vreden 3450 Mark eingelegt. Darüber waren ihm vier Bücher ausgefertigt; eins über 1200 Mark. Dieser Betrag ist von St., dem Adoptivsohn des Klägers, bis auf einen Betrag von 53 Mark 50 Pf. erhoben. Diese und die sonst geleisteten Abhebungen, welche fast die ganzen Einlagen konsumiren, sind aber nicht in dem über die 1200 Mark ausgefertigten Buche, sondern sämmtlich in einem anderen, alle aber in einem der vier Bücher vermerkt; St. hat bei Abhebungen

Digitized by Google

Erfüllung. in der Regel alle vier damals zusammengehefteten Bücher vorgelegt. Nachdem bereits jene 1200 Mark bis auf 53 Mark 50 Pf. zurückgezahlt waren, hat St. von der Sparkasse zu Stadtlohn ein Darlehn von 1200 Mark erhalten gegen Verpfändung jenes Sparkassenbuchs des K. über 1200 Mark. Demnächst hat K. die Einlage aus diesem Quittungsbuch an die Sparkasse zu Stadtlohn cedirt, damit sie sich wegen ihrer Ansprüche an St. befriedige. Die Klage der Sparkasse zu Stadtlohn wider die Sparkasse zu Vreden auf Zahlung des Betrags von 1200 Mark sammt Zinsen ist zu dem 53 Mark 50 Pf. nebst Zinsen überschießenden Betrage auf Grund der Einrede der Zahlung abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Denn nach §. 17 ihres Statuts ist die beklagte Kasse berechtigt, aber nicht verpflichtet, jedem Inhaber des Quittungsbuchs gegen Vorzeigung resp. Rückgabe desselben den Betrag, worauf es lautet, ganz oder theilweis auszuzahlen, ohne dem Einleger oder dessen Erben zur Gewährleistung verpflichtet zu sein. Allerdings verordnet §. 21 des Statuts: „Theilweise Rückzahlungen an Kapital und Zinsen können nur gegen Vorzeigung des Quittungsbuchs geschehen und muß in demselben die abgetragene Summe durch den Rendanten notirt werden." Allein die Annahme des Berufungsgerichts, die übrigens, soweit sie Auslegung, nicht nachzuprüfen ist, daß §. 21 nur unter den Vertragschließenden, dem Einleger und der Kasse Verpflichtungen begründe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Eigenschaft als Legitimationspapier kommt dem Sparkassenbuch im Interesse der verklagten Sparkasse zu. Das Allerhöchste Reglement über das Sparkassenwesen vom 12. Dec. 1838 enthält keine dem §. 21 des Statuts entsprechende Festsetzung. Die §§. 395, 397 A. L. R. I, 11 stehen der Klägerin nicht zur Seite, da die Zahlungen schon vor der Cession geleistet sind. IV, 122/96 vom 29. Okt. Vgl. 166.

176. Es handelt sich um die Frage, ob der Kläger die Unzulässigkeit der erwirkten Zwangsvollstreckung, nämlich die rechtzeitige Erfüllung der von ihm bezüglich der Zinszahlungen übernommenen Verpflichtungen glaubhaft gemacht habe. (C. P. O. §. 688, Abs. 1 a. E.) Bei den an den Beklagten selber zu zahlenden Zinsen kann die Bejahung dieser Frage keinem Bedenken unterliegen, denn der Kläger hat diese Zinsen am 8. Juli Nachmittags

Digitized by Google

zwischen 5 und 6 Uhr ins Haus des Beklagten gebracht, diesen aber nicht treffen können, weil er erst nach 10 Uhr Abends zurückgekehrt ist und seine Wohnung verschlossen hatte; die Witwe Z., Mutter des Portiers im Hause des Beklagten, hat deshalb den Auftrag des Klägers, dem Beklagten die Zinsen zu übergeben, erst am folgenden Tage ausführen können. Hiernach hat es am Beklagten gelegen, daß er die Zinsen nicht pünktlich erhielt; seine Meinung, daß der Kläger die Gefahr, ihn anzutreffen, zu tragen habe, ist unverständlich. B. V, 148/96 vom 14. Nov. Erfüllung.

177. Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß der Gläubiger mit dem Schuldner ausgemacht habe, daß die in der Zeit vom 20. März bis 3. Mai 1892 geleisteten Zahlungen auf die in dieser Zeit gelieferten Fleischwaaren anzurechnen seien; und rechnet deshalb bei Unterstellung, daß die Bürgschaft sich nur auf die in der Zeit bis 20. März 1892 dem Schuldner gelieferten Fleischwaaren erstreckt habe, die in jener Zeit nach dem 20. März 1892 vom Schuldner geleisteten Zahlungen den verklagten Bürgen zu gut. Allein bei jener Unterstellung war der Kläger nach §. 156 A. L. R. I, 16 vollkommen befugt, die fraglichen Zahlungen zunächst auf die nach dem 20. März 1892 entstandenen Forderungen anzurechnen, für welche er keine Sicherheit hatte. Das ist auch noch in anderer Beziehung von Bedeutung. Kläger hatte, davon ausgehend, daß hinsichtlich der während der Zeit vom Mai 1891 bis 20. März 1892 erfolgten Lieferungen Bürgschaft übernommen sei, die während derselben Zeit geleisteten Zahlungen auf die Forderungen für diese Lieferungen angerechnet, ohne zwischen den einzelnen Forderungen zu unterscheiden. Er wird noch zu einer Erklärung darüber zu veranlassen sein, wie er in dem möglichen Fall anrechnen will, wenn zwar der Kreditauftrag ertheilt war, aber bereits im August oder September 1891 zurückgenommen ist. In diesem Fall ist Kläger nach §. 156 berechtigt, die nach der Zurücknahme des Kreditauftrages vom Hauptschuldner geleisteten Zahlungen auf die nach dieser Zurücknahme entstandenen Forderungen anzurechnen. I, 274/96 vom 30. Dec.

178. Bei Enteignung des Salzigen Sees zu Gunsten der Mansfelder Gewerkschaft ist der Gewerkschaft auferlegt, für jeden Morgen Rohrnutzung ein Kapital von 875 Mark und für jeden Morgen Rohrfischerei ein Kapital von 825 Mark zu entrichten. Hinterlegung.

Digitized by Google

Hinterlegung. Die von ihr nach Maßgabe dieser Bestimmung für die gesammte Rohrnutzung und Rohrfischerei auf dem Salzigen See zu zahlende Entschädigung hat die Beklagte in einer ungetrennten Summe hinterlegt. Der Eigenthümer einer 1,4186 Morgen großen Rohrfläche, an welcher die Kirchengemeinde R. das dingliche Recht der Rohrnutzung und der Rohrfischerei in Anspruch nahm, und diese haben auf Bewilligung der Auszahlung von 2411 Mark 62 Pf. von dem hinterlegten Betrage an die Kirchengemeinde geklagt. Dazu ist die Gewerkschaft verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Auch wenn es richtig sein sollte, daß die Beklagte nicht verpflichtet gewesen wäre, die Streitsumme allein für die beiden Kläger zu hinterlegen, und wenn man ferner auch anerkennen wollte, daß es ihr nicht einmal obgelegen habe, die Entschädigung für die Rohrnutzung und Rohrfischerei wenigstens in einzelnen nach den Seeeigenthumsantheilen getrennten Beträgen zu hinterlegen, so wird dadurch ihre Passivlegitimation nicht berührt. Da sie einmal die Entschädigung für die ganze Rohrfischerei und Rohrnutzung in einem Gesammtbetrage hinterlegt hat, war ihre Mitwirkung erforderlich, um den den einzelnen Empfangsberechtigten gebührenden Antheil aus der Gesammtsumme auszuscheiden und zur Auszahlung zu bringen. Außerdem handelt es sich in diesem Rechtsstreite nicht um die bloße Theilung der Gesammtentschädigung unter die einzelnen Empfangsberechtigten, sondern die Beklagte hat fortdauernd bestritten, daß sie den Klägern gegenüber zur Gewährung einer Entschädigung in der beanspruchten, aus den Festsetzungen des Enteignungsbeschlusses sich ergebenden Höhe verpflichtet sei und daß die Kläger daher ihr gegenüber berechtigt seien, die Auszahlung eines dementsprechenden Betrages von der hinterlegten Gesammtentschädigung zu fordern. V, 93/96 vom 14. Okt.

179. Da die Beklagte vorbehaltlos hinterlegt hatte, so stand ihr eine Klage auf Herabsetzung der im Enteignungsverfahren festgestellten Entschädigung nicht zu (Bd. XV, 123; R. G. E., Bd. 30, S. 50). Ueberdies war der Widerspruch gegen die Höhe der festgestellten Entschädigung sachlich unbegründet. V, 93/96 vom 14. Okt.

Kompensation. **180.** Im Fall 174 würde §. 363 A. L. R. I, 16, wonach der, welchem etwas in Verwahrung gegeben ist, sich gegen die schuldige Rückgabe mit der Kompensation nicht schützen kann, nicht

Digitized by Google

anwendbar sein. Denn das A. L. R. kennt ein depositum ir- Kompensation.
regulare nicht, betrachtet vielmehr nach §. 83, I, 14 die Hingabe vertretbarer Sachen mit der Befugniß des Gebrauchs nicht als Verwahrungsvertrag, sondern als modifizirtes Darlehn. Vgl. R. G. E., Bd. 11, S. 319 ff.; Bd. 23, S. 95 ff. I, 118/96 vom 2./27. Juni.

181. Die Klägerin hat durch Cession des W. vom 23. Juni und 8. Dec. 1891 eine Forderung des W. an die Beklagten P. von 5400 Mark erworben. Schon im Mai 1890 hatten die P. durch Cession eine Forderung an W. erworben, die ihnen durch vorläufig vollstreckbares Urtheil vom 4. Jan. 1892 in Höhe von 1958 Mark 40 Pf. zugesprochen wurde. Auf Grund dieses Urtheils erwirkten die P. wider W. einen Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß wider sich, daß für sie die W.'sche Forderung von 5400 Mark in Höhe ihrer Forderung von 1958 Mark 40 Pf. gepfändet und ihnen zur Einziehung überwiesen wurde. Weil die Zustellung dieses Pfändungs- nnd Ueberweisungsbeschlusses an die P. als Drittschuldner noch nicht geschehen sei, hatte Klägerin Feststellung beantragt, daß den P. aus dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse keine Rechte, insbesondere kein Pfandrecht an der Forderung von 5400 Mark zustehe. Das Reichsgericht hob das verurtheilende Berufungsurtheil auf. Denn den Beklagten stand gegen die Forderung von 5400 Mark die in der Zeit vor der Cession an die Klägerin fällig gewordene Gegenforderung von 1958 Mark 40 Pf. zu, die sie kompensiren konnten. In dem Vorprozesse, welchen W. wider die P. erhoben hatte, in welchem auf Zahlung von 5400 Mark an die jetzige Klägerin erkannt war, war auch bereits der Beklagten die Kompensationsbefugniß vorbehalten. IV, 87/96 vom 8. Okt.

182. Das Berufungsgericht ist in eine Erörterung darüber, ob dem Kläger die geklagte Forderung zustehe, nicht eingetreten, weil Beklagter höhere Gegenforderungen habe. Das Reichsgericht hat auf die Revision des Klägers aufgehoben, zurückverwiesen. Ist die Einrede der Kompensation vorgeschützt, so muß das Urtheil ergeben, mit welchem Betrage die Gegenforderung aufgerechnet ist; diese gegenseitige Aufrechnung ist nur möglich, wenn eine gültige Forderung und eine gültige Gegenforderung vorhanden sind. Hat der Beklagte die Forderung bestritten, so muß zunächst

Digitized by Google

Kompensation. festgestellt werden, ob dieselbe besteht oder nicht. Die Entscheidung wird auch bezüglich der Gegenforderung, soweit dieselbe aufgerechnet ist, rechtskräftig. VI, 182/96 vom 9. Dec.

Novation. **183.** U. zu Herford hatte für eine Schuld des A. zu Bremerhaven an den Kläger zu Westercelle die Bürgschaft übernommen. Zur Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung stellte die Bürgin dem Kläger eine Obligation aus, in welcher sie erklärte, diesem 15000 Mark aus einem Darlehn zu verschulden, dasselbe zu verzinsen und nach dreimonatlicher Kündigung zurückzuzahlen versprach. Sie verpfändete auch das von ihr erkaufte Haus des Schuldners. Eine Novation im technischen Sinne, d. h. ein Rechtsgeschäft, bei dem sich Uebernahme einer Verpflichtung und Aufgeben einer bis dahin bestandenen Forderung gleichen Inhalts als Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen — L. 1 pr. D. de nov. 46, 2 —, liegt nicht vor. Von diesem Rechtsgeschäft gilt der Grundsatz, daß im Zweifel keine Novation anzunehmen ist. Hier ist die Bürgschaftsschuld damit erfüllt, daß U. eine Darlehnsschuld eingegangen ist. — L. 15 D. de r. c. 12, 1. — Mit der Erfüllung der Bürgschaftsschuld ist aber auch die Forderung des Gläubigers an den Hauptschuldner untergegangen. Deshalb wurde die Klage wider A. abgewiesen. VI, 81/96 vom 2. Juli.

Konfusion. **184.** Gem. R. Die persönliche Forderung geht dadurch nicht unter, daß der Gläubiger Eigenthümer der ihm verpfändeten Sache wird. Der Vater hatte einem seiner Söhne sein Kossatengut unter Lebenden übertragen und den Annehmer verpflichtet, einem anderen Bruder eine Abfindung zu zahlen, welche hypothekarisch auf der Stelle stehen blieb. Annehmer verstarb und hinterließ seine Schwester als Universalerbin; dem Bruder setzte er das Kossatengut als Vermächtniß aus. Die Schwester wurde diesem zur Zahlung der Abfindungssumme verurtheilt. Denn das Berufungsgericht hat auch thatsächlich erwogen, daß es nicht Absicht des Erblassers gewesen sei, daß der Bruder die Last seiner Abfindung auf das Vermächtniß übernehmen sollte. III, 198/96 vom 6. Okt.

Anspruchsverjährung. **185.** Der Lauf der Verjährung des Anspruchs auf die Bereicherung (§§. 18, 33 ff. des Urheberrechtsgesetzes vom 11. Juni 1870) nach erhobener Klage und die Unterbrechung dieser Verjährung beurtheilen sich nach Landesrecht. I, 187/96 vom 6. Juni.

Digitized by Google

186. Die vor dem 1. Jan. 1892 entstandenen Ansprüche der beklagten Ortskrankenkasse auf Eintrittsgeld und Beiträge, welche der klagende Hotelbesitzer zu zahlen hatte, sind als öffentliche Abgaben im Sinne des Pr. Gesetzes vom 18. Juni 1840 angesehen, welche deshalb auch schon vor dem Reichsgesetz vom 10. April 1892, §. 55, in Preußen einer kurzen Verjährung unterworfen waren. III, 60/96 vom 12./26. Juni. Anspruchsverjährung.

187. Code 2277 erstreckt sich auch auf gesetzliche Zinsen, insonderheit auch auf die gesetzlichen Zinsen des Art. 1473. Daß eine ziffermäßige Feststellung der Ersatzforderungen, welche der Vater für Verwendungen beansprucht, die er auf das Sondergut seiner Ehefrau während bestehender Ehe gemacht hatte, während des thatsächlichen Fortbestehens der Gemeinschaft nicht erfolgt war, steht der Anwendbarkeit des Art. 2277 nicht entgegen. Der Vater war vom Beginn der durch den Tod seiner Ehefrau erfolgten Auflösung der Gütergemeinschaft in der Lage, im Wege der Auseinandersetzung mit seinen Kindern die Durchführung seiner Ansprüche wegen Verwendungen zu erwirken. II, 132/96 vom 22. Sept.

188. Die 1893/94 dem Beklagten enteignete Fläche fiel nach dem Bebauungsplane von 1848 in die projektirte Straße. Das ist dem Vorbesitzer und Cedenten des Beklagten bei Gelegenheit der Ertheilung einer Bauerlaubniß am 10. Sept. 1863 amtlich bekannt gemacht. Damit war nach den damals maßgebenden Vorschriften — §§. 74, 75 Einl.; §§. 29 ff., I, 8 A. L. R. — der Ersatzanspruch entstanden und fällig. Der Schaden war auch seinem ganzen Umfange nach zu übersehen. Der Minderwerth konnte sofort festgestellt werden; die dreißigjährige Verjährung fing also an zu laufen. Sie ist auch bis zum Ablauf der 30 Jahre nicht unterbrochen, deshalb verjährt. Denn Baubeschränkungen, welche vor dem Gesetze vom 2. Juli 1875 wirksam geworden sind, sind im Enteignungsverfahren nicht zu berücksichtigen, weil der Entschädigungsanspruch im Augenblick der Auferlegung der Baubeschränkung entstanden und fällig war und durch die Aenderung der Gesetzgebung nicht berührt ist. Ueberdies würde die Anmeldung dieses Anspruchs in jenem Verfahren die Verjährung nicht unterbrochen haben. Denn diese Unterbrechung tritt nur in Folge von bei den Gerichten angestellten Klagen, nicht in Folge der Er-

Digitized by Google

Anspruchsverjährung.

hebung von Ansprüchen bei den Verwaltungsbehörden ein — §. 553 A. L. R. I, 9 —, jetzt nur in Folge der Erhebung der Klage — C. P. O. §. 239 —. V, 58/96 vom 19. Sept.

189. Soweit Widerkläger als Nutzungsentschädigung Zinsen der Kapitalentschädigung als Nebenforderung beansprucht, ist diese mit der Hauptforderung erloschen. — Förster-Eccius, 6. Aufl., Bd. 1, §. 18, S. 84. — V, 58/96 vom 19. Sept.

190. Im Fall 451 wurde die Klage auf das Miethsgeld, weil erst nach vier Jahren erhoben, als verjährt abgewiesen. Denn das Pr. Gesetz vom 31. März 1838, §. 2, Nr. 5 ist auch anwendbar, wenn das Miethsgeld nicht periodisch zahlbar ist. VI, 120/96 vom 1. Okt.

191. Die Klägerin hat am 10. Dec. 1883 einen Beinbruch erlitten und wegen desselben im J. 1884 eine Schadensklage erhoben, damals aber den Schaden nur auf den Betrag der Kur- und Heilungskosten angegeben, die ihr auch zugesprochen sind. Jetzt fordert sie Ersatz des Schadens, der ihr angeblich seit 1892 durch die seitdem als Folge des Beinbruchs eingetretene verminderte Erwerbsfähigkeit erwachsen sei. Das Berufungsgericht hat die Klage nach §. 54 A. L. R. I, 6 abgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Wäre der jetzt eingeklagte Schaden im Vorprozeß mit zuerkannt, so würde die nach §. 558 A. L. R. I, 9 seitdem begonnene neue Verjährung wegen §. 10 des Gesetzes vom 31. März 1838, der sich nicht bloß auf die kürzere Verjährung dieses Gesetzes bezieht — O. T. E., Bd. 47, S. 8 —, noch nicht abgelaufen sein. VI, 132/96 vom 8. Okt.

192. Das ist aber nicht der Fall. Allein für den später eingetretenen Schaden lief die Verjährung nach §. 54 A. L. R. I, 6 erst von da ab, wo er sich erkennen ließ. Nun ist aber der nach dem Ausspruch der Sachverständigen schon seit der Heilung bestehende Schwächezustand des Beines nicht ein solcher gewesen, daß die Klägerin in ihrer Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt gewesen wäre. Sie hat sich bis in das Jahr 1892 hinein durch das Halten von Pensionären ihren Unterhalt erworben und alle dabei erforderlichen Arbeiten vorgenommen, ohne sich beim Gehen künstlicher Hülfsmittel zu bedienen. Seit der Zeit hat sich aber der Zustand verschlimmert, sodaß die Klägerin sich nicht mehr ihren Unterhalt verdienen kann. Ob die Klägerin diese Zunahme der Muskel-

Digitized by Google

atrophie durch Nichtgebrauch des Beines selbst verursacht hat, ist für die Frage der Verjährung unerheblich. Die Verjährung des Schadensanspruchs läuft erst von da ab, wo der Beschädigte vom Dasein des Schadens Wissenschaft erlangt hat, und dazu gehört, daß er den Schaden als bereits eingetreten oder als sicher bevorstehend kennt. Eine Kenntniß der bloßen Möglichkeit seines Eintretens genügt nicht. (Vgl. O. T. E., Bd. 13, S. 21, 22; Striethorst, Bd. 96, S. 311.) VI, 132/96 vom 8. Okt. Anspruchsverjährung.

193. Braunschweig. Durch die wiederholte Anerkennung der Vermächtnisse, welche die Erben dem Testamentsvollstrecker gegenüber ausgesprochen hatten, war die zehnjährige Verjährung unterbrochen. Denn nach dem Testamente war der Testamentsvollstrecker unter anderem befugt, die Zinsen aus dem legirten Hypothekenkapital während der folgenden zehn Jahre zu erheben und einen Theil derselben an die Beklagte auszuzahlen, einen anderen Theil für die Kläger anzulegen; er muß daher auch für ermächtigt angesehen werden, Erklärungen der belasteten Erbin, welche sich auf das Recht der Kläger an dem ihnen vermachten Kapital bezogen, mit Rechtswirkung zu acceptiren. III, 147/96 vom 23. Okt.

194. Im Fall 113. Dahingestellt gelassen, ob die dem Adjazenten obliegenden Beiträge dem Pr. Gesetz vom 18. Juni 1840 als „indirekte Gemeindesteuer" — R. G. E., Bd. 17, S. 200 — unterfallen. Auch wenn dies anzunehmen, war die Abgabe am Tage des Kaufgelderbelegungstermins (22. Okt. 1892) nicht verjährt. Denn „zur Hebung gestellt" war die Abgabe frühestens am 30. April 1891, als der persönlich zur Zahlung verpflichtete G. zur Zahlung der ihm berechneten Kosten aufgefordert wurde, also waren keine vier Jahre verflossen. Auch das Jahr der Nachforderung — §. 7 des Gesetzes vom 19. Juni 1840 — war nicht abgelaufen. Denn mit dem Bau begonnen wurde am 2. Juli 1890; schon am 30. April 1891 ist die Aufforderung an G. erlassen; von da ab folgen sich in ununterbrochener Reihe die Schritte der Stadtgemeinde bis zu der auf ihren Antrag erfolgten Zwangsversteigerung. V, 120/96 vom 28. Okt.

195. Im Fall 439/40 ist die Ablieferung des Tabacks am 15. Sept. 1892 beendigt gewesen, die Klage auf Ersatz des auf dem Transport eingetretenen Schadens erst am 25. Nov. 1893

Digitized by Google

Anspruchsverjährung.

erhoben. Dieselbe würde nach H. G. B. Art. 386 verjährt sein. Die Verjährungseinrede wird aber nach A. L. R. wie nach Gem. R. — R. G. E., Bd. 32, S. 141 — durch die Replik der Arglist ausgeschlossen. Der Mitbeklagte G. hat am 11. Sept. 1893, als die Verjährung noch nicht eingetreten war, den Rechtsanwalt B. gebeten, doch dafür zu sorgen, daß den Beklagten nicht so viele Kosten erwüchsen; dieser erklärte, er werde noch einmal einen Versuch machen und hoffe, mit Hülfe der Regreßpflichtigkeit einen Vergleich herbeizuführen. Das Unterbleiben der rechtzeitigen Klagerhebung ist also durch das eigene Verhalten der Beklagten veranlaßt worden, deshalb handeln die Beklagten unredlich, wenn sie hieraus ein Recht zu Ungunsten der Kläger herleiten wollen. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizustimmen, daß nicht in Betracht kommt, daß Kläger nicht sofort Klage erhoben, nachdem Beklagte auf die eingetretene Verjährung hinwiesen. I, 179/96 vom 4. Nov.

196. Im Fall 16. Der Anspruch des Frachtführers auf Ersatz der Auslage — H. G. B. 406 — war nicht schon durch die seitens der Steuerbehörde getroffene Festsetzung des Nachzolles, sondern erst durch dessen Zahlung oder die Abrechnung zwischen der Badischen Eisenbahnverwaltung und der Zollbehörde entstanden. Das ist erst im J. 1890 geschehen, die Klage aber am 31. Dec. 1892 erhoben; also nach Pr. Gesetz vom 31. März 1838 noch nicht verjährt. IV, 96/96 vom 15./29. Okt. Vgl. 483.

197. Im Fall 300 war die Lohnforderung der Klägerin für die Jahre 1876—1883 nach §. 2, Ziff. 3 des Pr. Gesetzes vom 31. März 1838 verjährt, als Beklagter am 5. Dec. 1888 die Urkunde ausstellte. Dieselbe gab der Klägerin keine neue klagbare Forderung, weil sie dem §. 564 A. L. R. I, 9 nicht entsprach. — Vgl. 415. — Für die damals noch nicht verjährte Lohnforderung konnten aber Parteien mündlich rechtswirksam eine Vereinbarung über Fälligkeit der Lohnforderung treffen. Denn nach §. 137 A. L. R. I, 5 und den §§. 22 ff. der Gesindeordnung vom 8. Nov. 1810 bedarf es bei Miethen des Gesindes keines schriftlichen Vertrages, und der Betrag des Miethsgeldes unterliegt der freien Vereinbarung. Die Verjährung begann, da Parteien mündlich vereinbart hatten, der Lohn solle nach dem Tode des Erblassers gezahlt werden, und dieser am 13. Dec. 1891 verstorben ist, erst

Digitized by Google

mit dem 31. Dec. 1891, war also zur Zeit der Erhebung der Klage im J. 1894 noch nicht vollendet. VI, 195/96 vom 16. Nov. Anspruchsverjährung.

198. Im Fall 118. Für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs und des Klagerechts aus §. 148 A. B. G. ist nicht die Zeit der beschädigenden Handlung, sondern der Zeitpunkt maßgebend, in welchem der Schaden hervorgetreten ist. Wenn nun, wie hier unterstellt werden muß, durch Zuleitung der aus dem Schacht gehobenen Wässer die Wassermenge im Pleßbach und die dadurch bedingte Wasserkraft wiederhergestellt worden ist, so war, solange dieser Zufluß dauerte, der Kläger nicht in der Lage, eine auf Entziehung des Mahlwassers durch den Bergbau der Beklagten gestützte Entschädigungsklage zu erheben, es konnte also auch die Klageverjährung weder beginnen noch sich vollenden. (Vgl. O. T. E., Bd. 14, S. 266.) Der Schaden blieb während dieser Zeit latent, und wurde effektiv erst mit dem Zeitpunkt, wo die Beklagte ihre Grubenwässer in den Pleßbach anstatt, wie bisher oberhalb, nunmehr unterhalb der klägerischen Mühle einführte. Durch diese Veränderung der künstlichen Zuleitung — auf deren Fortdauer der Kläger kein erworbenes Recht hatte — trat der Schaden in die Erscheinung, welchen der Bergbau der Beklagten dem klägerischen Grundstück durch Abschneidung der natürlichen Zuflüsse des Pleßbaches zugefügt hat. Erst von da ab lief die Verjährung des §. 151. V, 137/96 vom 11. Nov.

199. Der Einwand der Verjährung des Anspruchs auf Schadenersatz wurde im Fall 47, 74, 222/24 verworfen außer für das Jahr 1880. Denn die beschädigende Handlung liegt nicht in der Herstellung der die Wasserzuleitung bewirkenden Anlagen, sonach nicht in einer einzigen Handlung, die schädigend fortwirkt, sondern in der unterlassenen Beseitigung der schädlichen Stoffe, also in einer Handlungsweise, die sich täglich und stündlich erneuert. V, 363/95 vom 16. Nov. 96.

200. O., dem Rechtsvorgänger der Klägerin, war ein Anschlußgeleise an die Düsseldorf-Elberfelder Eisenbahn mit der Verabredung gelegt: „Für jeden Eisenbahnwagen mit oder ohne Last, welcher auf der Düsseldorf-Elberfelder Eisenbahn für O. ankommt, oder von ihm auf derselben versandt wird, erhebt die Düsseldorf-Elberfelder Eisenbahngesellschaft für das Hinbringen, sowie für das Abholen jedesmal $2^1/_2$ Sgr. pro Achse. Es werden indessen

Digitized by Google

Anspruchsverjährung.

5 Sgr. pro Achse erhoben, wenn der Wagen auf fremder Bahn ankommt oder versandt wird, ohne daß auf der Düsseldorf-Elberfelder Bahn Fracht zur Erhebung kommt." Die Gebühr von $2^1/_2$ Sgr. war in früheren Jahren für denselben Eisenbahnwagen nur einmal erhoben. Der Eisenbahnfiskus fordert für die Zeit vom 1. Jan. 1887 bis 30. Sept. 1890 3151 Mark nach, weil nach dem Vertrage die Gebühr doppelt zu zahlen sei, einmal für das Hereinbringen und einmal für das Abholen der Wagen. Dazu ist Beklagter verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Die Einrede der Verjährung war nicht begründet. Dahingestellt kann bleiben, ob die Verkehrsordnung für die deutschen Eisenbahnen vom 15. Nov. 1892 überhaupt als eine revisible Rechtsnorm zu betrachten ist, da jedenfalls angenommen werden muß, daß der §. 61 nur von Frachten spricht, welche nach Maßgabe der zu Recht bestehenden, gehörig veröffentlichten Tarife (§§. 60 und 7 daselbst) zu erheben sind, wogegen es sich hier um Gebühren handelt, die auf Grund eines besonderen unter den Parteien abgeschlossenen Vertrages geltend gemacht werden. II, 228/96 vom 1./8. Dec.

201. Ebenso unbegründet ist die Einrede der Verjährung, soweit sie auf Code 2277 gegründet ist, weil nicht wiederkehrende Leistungen im Sinne dieses Artikels vorliegen. Denn nach der Erklärung der Beklagten waren die durch den Vertrag mit O. stipulirten Anschlußfrachten, wie alle anderen Frachten, direkt nach jeweiliger Erfüllung der bahnseitigen Leistungen zahlbar; dieselben seien aber zur Vereinfachung des gegenseitigen geschäftlichen Verkehrs in einem Frachtkreditkonto gestundet worden, welches außer den schuldigen Fracht- u. s. w. Beträgen auch die darauf geleisteten Abschlagszahlungen und die dem Anschlußwerk zuständigen fälligen Gegenforderungen an Nachnahme u. s. w. enthalten habe. Das Konto sei monatlich abgeschlossen worden. Sei der Saldo zu Gunsten der Stundungsnehmer gewesen, so sei er sofort durch die Güterkasse beglichen worden. Sei der Saldo zu Lasten der Stundungsnehmer gewesen, so habe die Zahlung desselben durch letztere bis zu einem bestimmten Tage des folgenden Monats erfolgen müssen. Danach ist zu verneinen, daß ein allgemeines Frachtkreditkonto für die beiderseitigen Ansprüche der Parteien, namentlich auch für die sonstigen Frachtschulden der Beklagten,

Digitized by Google

mit monatlicher Abrechnung eröffnet wurde. Insbesondere folgt daraus nicht, daß gerade die streitigen Gebühren vertraglich monatlich zahlbar gewesen seien. II, 228/96 vom 1./8. Dec. Anspruchsverjährung.

202. D. will von B. einen Wechsel zur Deckung einer Schuld erhalten haben. Er hat denselben mit seinem Blankogiro versehen und B. mit dessen Diskontirung beauftragt. B. hat Mittelspersonen zu diesem Zweck verwendet, deren letzte den Wechsel an N. mit der Erklärung zum Diskontiren abgab, er habe denselben von B. zu diesem Zweck erhalten, ohne den B. für den berechtigten Inhaber auszugeben, für dessen Rechnung diskontirt werden sollte. N. hat den Wechsel nicht diskontirt, sondern vom Acceptanten eingezogen. Er ist dem D. aus der Bereicherung bedingt verurtheilt, dessen Forderung aus dem diesem gehörigen Wechsel er eingezogen haben würde, wenn D. den Eid über den Erwerb ableistet. Unerheblich, daß Beklagter vor der Einziehung des Wechsels noch einen Dritten veranlaßte, sein Giro auf den Wechsel zu setzen. Revision zurückgewiesen. III, 52/96 vom 5. Juni. Rückforderung wegen grundlosen Habens.

203. Der klagenden Rittergutsbesitzerin gehörten die Bäume an der Rothenburger Straße. Bei der Verbreiterung dieser Straße in der Gemarkung der Stadt Hettstedt sind die Bäume vernichtet oder beschädigt. Die Klägerin fordert von der Stadt den Werth. Damit ist sie vom Reichsgericht abgewiesen. Die Straße ist vom Kreise gebaut, an welchen Klägerin auch die Bäume hergegeben hat. Aus dem zwischen der Stadt und dem Kreise über den Ausbau der Straße abgeschlossenen Vertrage kann die Klägerin keine Rechte herleiten. Es ist nicht erfindlich, was aus dem Vermögen der Klägerin in das der Stadt übergegangen sein soll, da diese weder die Bäume erhalten hat noch von ihrer Verbindlichkeit, dem Kreise das zu erstatten, was dieser etwa der Klägerin zu zahlen hat, befreit ist. Eine Verbindlichkeit der Stadt an die Klägerin ist aus §§. 230, 233 A. L. R. I, 13 nicht zu begründen. V, 20/96 vom 24. Juni.

204. Kläger begehrt die Exmission des Beklagten aus dem ihm aufgelassenen Grundstück. Damit war er abgewiesen, wenn Beklagter schwört, daß die Auflassung des Grundstücks an den Kläger erfolgt ist auf Grund der vorher zwischen ihm und Beklagtem getroffenen Abrede, daß die Auflassung nur geschehe, um das Grundstück dem Angriffe der Gläubiger des Beklagten zu ent-

Digitized by Google

Rückforderung wegen grundlosen Habens.

ziehen, und Kläger verpflichtet sein solle, dem Beklagten dasselbe auf dessen Verlangen zurückaufzulassen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Ist der Rechtsgrund, in Folge dessen der Kläger das Eigenthum vom Beklagten erlangt hatte, wie der Berufungsrichter für den Schwörungsfall annimmt, hinterher weggefallen, so ist zwar dem Beklagten ein Rückforderungsrecht erwachsen; aber dieser kann nur verlangen, daß der Rechtszustand wiederhergestellt werde, wie er vor der Auflassung bestand. Daraus ergibt sich, daß er dem Kläger, wenn dieser ihm als Gegenleistung 1200 Mark gezahlt haben sollte, diesen Betrag bei der Rückauflassung Zug um Zug zu erstatten hat, und daß der Kläger bis dahin das Grundstück zurückbehalten darf. Dasselbe gilt von den Verwendungen in das Grundstück, wenn der Kläger es während der Dauer seines Eigenthums verbessert haben sollte. Es folgt dies aus den Vorschriften der §§. 536 ff., I, 20 A. L. R., die auf das vorliegende Rechtsverhältniß entsprechend anzuwenden sind. V, 147/96 vom 25. Nov.

Rückforderung gezahlter Nichtschuld.

205. Der Bürge hat im Fall 556, 337 in dem entschuldbaren Irrthum, daß mit der Cession aller Rechte auch das Pfandrecht an dem von dem Hauptschuldner und Miether eingebrachten Inventar auf ihn, den Bürgen, mit übergehe, gezahlt. Nachdem aber die von ihm gegen den Miether angestellte Pfandklage rechtskräftig abgewiesen war, weil der Vermiether, dem der Bürge den Streit verkündigt hatte, auf jenes Pfandrecht verzichtet hatte, ist der Vermiether zur Rückzahlung der erhaltenen Summe verurtheilt. VI, 94/96 vom 6. Juli. Vgl. 159.

206. Bei einer Versicherungsgesellschaft hatten S. & G. für Rechnung wen es angeht die Nettofrachtgelder und/oder behaltene Ankunft des dem Kläger gehörigen Segelschiffes „Augusta" in dessen Auftrage für 3000 Mark versichert. Die Summe der Versicherung auf behaltene Ankunft ist mit 100 Proz. zu bezahlen, wenn dasselbe total verloren geht oder wegen Seeschaden kondemnirt wird. Da die Versicherung auf Grund der A. S. V. B. von 1867 genommen war, wurde das von einer Kondemnation wegen Reparaturunfähigkeit verstanden. Das Schiff ist in Fredericks-haven wegen Reparaturunwürdigkeit kondemnirt. Assekuranzmakler G., der Inhaber der Firma S. & G., hat die in dänischer Sprache abgefaßten Papiere der Versicherungsgesellschaft mit der Police

Digitized by Google

und dem auf diese gesetzten Vermerk „Totalschaden per «Augusta»“ vorgelegt, und der Direktor der Versicherungsgesellschaft hat die 3000 Mark an G. bezahlt. Demnächst hat die Versicherungsgesellschaft dem G. mitgetheilt, die Zahlung sei irrthümlich erfolgt; ein Versicherungsfall liege nicht vor, da das Schiff nicht wegen Reparaturunfähigkeit, sondern wegen Reparaturunwürdigkeit kondemnirt sei. Nun hat G. der Aufforderung entsprechend die erhaltene Summe zurückgezahlt. Da er sie für den Kläger erhalten hatte, ist er von diesem auf den Betrag von 3000 Mark verklagt, die Klage aber abgewiesen. Denn wenn auch die Rückforderung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts für das Gem. R. nur bei Entschuldbarkeit des Irrthums begründet war, so ist hier die Entschuldbarkeit angenommen, obwohl der Direktor gezahlt hat, ohne die Papiere zu prüfen. Mit Rücksicht auf die Sachkenntniß und Zuverlässigkeit, deren ein Assekuranzmakler für die gedeihliche Ausübung seines Berufs nicht entbehren kann, durfte der Direktor der Versicherungsgesellschaft davon ausgehen, daß der Beklagte, ein in seinem Fache erprobter Geschäftsmann, mit einer so bestimmt ausgesprochenen Forderung an ihn nicht herantreten werde, ohne sich von der zweifellosen Begründetheit derselben überzeugt zu haben. I, 153/96 vom 1. Okt. Vgl. 159.

Rückforderung gezahlter Nichtschuld.

207. Im Fall 296 ist Kläger zur Rückforderung der Hypotheken aus A. L. R. I, 16, §§. 200 ff. nicht berechtigt. Denn die von seiner Ehefrau überwiesenen Hypotheken waren nicht ihr Alleineigenthum, sondern gehörten zur Nachlaßmasse und waren gemeinschaftliches Eigenthum beider Theile. IV, 115/96 vom 26. Okt.

Rückforderung wegen nicht eingetretenen Erfolges.

208. Im Fall 580 findet §. 205 A. L. R. I, 16 keine Anwendung. Denn es handelt sich nicht um eine Rückforderung aus einer durch Veräußerung auf Seiten des Beklagten eingetretenen Bereicherung, die der Fiskus bei unerlaubtem Zweck zurückfordern kann, sondern um Aufrufung eines Leihvertrags. I, 201/96 vom 17. Okt.

Rückforderung des zu unerlaubtem Zweck Gegebenen.

209. Kläger, ein homöopathischer Arzt, fordert von dem beklagten Annoncenbureau für Reklamen gezahlte Beträge so weit zurück, als sie in Höhe von 4966 Mark 64 Pf. zu hoch, nämlich über die verabredeten Sätze hinaus, berechnet seien. Die Klage ist abgewiesen, weil nach §. 206 A. L. R. I, 16 nur dem Fiskus ein Rückforderungsrecht zustehe. Den Verstoß wider die Ehrbar-

Digitized by Google

Rückforderung des zu unerlaubtem Zweck Gegebenen.

keit findet das Berufungsgericht darin, daß es die Parteien bewußter Weise auf eine Täuschung des Publikums abgesehen hatten, wenn sie die Anpreisungen der Heilmethode des Klägers als sogenannte Reklamen in eine große Zahl kleinerer, vorzugsweise in ländlichen Kreisen verbreiteter Zeitungen einrücken ließen. Die Täuschung habe darin gelegen, daß die Reklamen, weil sie in den redaktionellen Theil der Zeitungen aufgenommen wurden, bei den Lesern die irrige Anschauung hervorriefen, daß die mitgetheilten Heilerfolge und die sonstigen Lobsprüche über die ärztliche Thätigkeit des Klägers nicht eine von ihm selbst ausgehende bezahlte Veröffentlichung seien, sondern auf Wahrnehmungen der Redaktionen selbst oder sonstiger unbetheiligter Gewährsmänner beruhten. Eine solche Täuschung des heilbedürftigen Publikums, die von beiden Parteien beabsichtigt und in vielen Fällen auch zweifellos erreicht sei, verstoße nicht bloß gegen die Anstandspflichten des ärztlichen Berufs, sondern verletze zugleich die allgemeinen Sittengesetze. Revision zurückgewiesen. Unerheblich, ob die in den Reklameartikeln mitgetheilten Heilerfolge dem Kläger thatsächlich gelungen seien. I, 197/96 vom 24. Okt./21. Nov.

210. Was zur Erfüllung eines solchen Vertrages gegeben wird, wird zu einem unsittlichen Zwecke gegeben. Und auch das aus Irrthum zu viel Gegebene hatte die Zweckbestimmung, den Vertrag zu erfüllen, den Anderen für seine unsittliche Handlung zu entschädigen. Der Gedanke des Gesetzes, daß bei unsittlichen Verträgen der Rechtsschutz versagt sein soll, trifft auch bei einer Zuvielzahlung zu. Denn der letzte Grund des Verlustes ist nicht der Irrthum, sondern das eigene unsittliche Verhalten des Ersatz Verlangenden. I, 197/96 vom 14. Okt./21. Nov.

Nützliche Geschäftsführung.

211. Der Beklagte hat Wechsel acceptirt, welche mit dem Indossament des K. versehen waren. K. hat die Einlösung der Wechsel und Zahlung der Protestkosten mit Geldmitteln bewirkt, welche der Kläger ihm zu diesem Zwecke gegeben hatte. Der Beklagte hat nicht bestritten, daß der Kläger für diese Auslage Ersatz erhalten sollte. Damit ist der Anspruch des Klägers gegen den Beklagten aus nützlicher Geschäftsführung begründet. III, 102/96 vom 22. Sept.

Nützliche Verwendung.

212. Kläger hat auf Bestellung des G. Materialien, Arbeiten und Fuhren zu einem Bau geliefert. Da G. zahlungsunfähig ist, hat er den Beklagten auf Zahlung mit der Behauptung

Digitized by Google

belangt, Beklagter sei Eigenthümer der Baustelle gewesen, wenn er sie auch dem G. verkauft und später aufgelassen hatte; er habe den G. nur vorgeschoben, um ohne eigene Aufwendungen auf Kosten der Bauhandwerker bauen zu können. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Nach §. 277 A. L. R. I, 13 findet die Klage aus der Verwendung nicht statt, wenn zwischen den Parteien ein Vertrag nicht besteht. Der Vertrag zwischen dem Kläger und G. steht der erhobenen Versionsklage nicht unbedingt entgegen. Die Versionsklage aus §§. 262 ff. A. L. R. I, 13 setzt nicht den unmittelbaren Uebergang eines Vermögensstücks aus dem Vermögen des Klägers voraus, sondern findet auch bei dem Erwerbe durch eine Mittelsperson statt, wenn die Mittelsperson den Erwerb zwar in eigenem Namen, aber für den Dritten als Geschäftsherrn gemacht und vermöge dieses Verhältnisses zugewendet hat. — Bd. V, 269; Bd. VI, 223; R. G. E., Bd. 1, S. 143, 159. — Nur haftet der Beklagte nicht über den Betrag hinaus, den G. dem Kläger schuldet. Und die Versionsklage wird ausgeschlossen, wenn der Beklagte der Mittelsperson für die Zuwendungen ohne Arglist Ersatz geleistet hat und wenn nicht feststeht, daß Kläger von seinem Gegenkontrahenten die von diesem geschuldete Vertragsleistung nicht erhalten kann. Unerheblich, daß Kläger das zwischen G. und dem Beklagten bestehende Verhältniß zur Zeit seiner Leistungen nicht gekannt hat. Die Annahme einer Arglist des Beklagten würde eine Unterstützung finden, wenn es wahr ist, daß der Beklagte sich des mittellosen G. als Mittelsperson gerade zu dem Zwecke bediente, um auf Kosten der Bauhandwerker zu bauen. VI, 77/96 vom 2. Juli.

Nützliche Verwendung.

213. Im Fall Bd. XIX, 194 war nun die Klage abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Denn der Berufungsrichter hat ohne Gesetzesverletzung angenommen, daß den Miteigenthümern des Schmiedegrundstücks durch den Separationsrezeß von 1836 die Verpflichtung auferlegt war, einen künftig nothwendigen Neubau der Schmiedegebäude zur Ausführung zu bringen. Der im J. 1891 ausgeführte Neubau war aber nothwendig und der verwendete Kostenbetrag von 900 Mark angemessen. Das haben auch die Revisionskläger zugestanden; es liegt also nützliche Verwendung vor. IV, 108/96 vom 12. Okt. Vgl. 320.

Digitized by Google

Nützliche Verwendung.

214. Im Fall 568 hatten die vier Chinesen auch keinen Anspruch aus der nützlichen Verwendung, da über die Verwendung der 12000 Dollars, und zwar mit Wissen und Willen der Kläger, Ony ming teck im eigenen Namen mit G. kontrahirt hatte, wenn auch für deren Rechnung. Die Sache würde nur dann anders liegen, wenn Ony ming teck nicht für Rechnung der Kläger mit dem Beklagten, sondern für Rechnung des Beklagten mit den Klägern kontrahirt hätte. I, 291/95 vom 7. Nov. 96.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

215. Abweichend von O. T. E., Bd. 50, S. 100; Bd. 75, S. 288. Aus dem A. L. R. I, 9, §§. 531, 537 ergibt sich nicht, daß die Wiedereinsetzung, welche das Gesetz den Minderjährigen gewährt, wenn die Verjährung während der Minderjährigkeit abgelaufen ist, nicht gegen solche Verjährungen zustehen sollte, für die eine kürzere Frist als vier Jahre läuft. In Frage könnte nur kommen, ob nicht die vierjährige Restitutionsfrist auf ein kürzeres Maß einzuschränken wäre. Hier würde, wenn eine außerkontraktliche Schadenszufügung vorgelegen hätte — vgl. 456 —, die dreijährige Verjährung zu laufen angefangen haben, als der verletzte minderjährige Kläger und dessen damals noch lebender Vater von dem Dasein des Schadens als Folge der Mißhandlung Kenntniß erhielten. Denn §. 535 bezieht sich nicht auf Minderjährige in väterlicher Gewalt, sofern es sich um ein von dem Vater als solchem wahrzunehmendes Interesse des Kindes handelt. — Vgl. Striethorst, Bd. 72, S. 43; Bd. 64, S. 217; IV, 111/86 vom 16. Dec. — Ist aber der Vater während des Laufs der Verjährung und bevor der Verletzte volljährig wurde gestorben, so würde die Verjährung zwar wider den nun zu bevormundenden Minderjährigen weiter laufen, derselbe hätte aber den Anspruch auf Wiedereinsetzung. VI, 40/96 vom 4. Juni.

Interesse und Schadensersatz.

216. Kläger hat von dem Beklagten ein Hotel gekauft, dessen Bierverschank dieser wissentlich falsch auf circa 200 Hektoliter angegeben hat, während thatsächlich nur 150—160 Hektoliter verschenkt sind. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 5500 Mark Schadensersatz verurtheilt. Es ist angenommen, daß Kläger einen soviel niedrigeren Kaufpreis gezahlt haben würde, wenn er den thatsächlichen Umfang des Verschanks gekannt hätte, und daß das Hotel auch wegen des geringeren Verschanks soviel weniger werth gewesen sei. Revision des Klägers

Digitized by Google

zurückgewiesen. Daß der Berufungsrichter nicht den Gewinn zu Grunde legt, welchen der Kläger gemacht haben würde, wenn er soviel mehr Bier verschänkt hätte, rechtfertigt sich damit, daß kein Anhalt dafür gegeben ist, daß der Absatz und Reingewinn dauernd in gleicher Höhe bleibt. V, 23/96 vom 27. Juni. Interesse und Schadensersatz.

217. Das Urtheil, welches die Kosten der von der Beklagten unterlassenen Reinigung eines Teiches dem Kläger als Entschädigung zuspricht, wurde aufgehoben, weil es unterlassen hat zu begründen, daß dem Kläger nicht aus dem Schlamm ein die Abfuhrkosten übersteigender Vortheil an Düngungswerth erwachsen ist. Es war nicht der Beklagten zu überlassen, diesen Gewinn nachzuweisen. Vielmehr erscheint, wenn ein und dasselbe Ereigniß außer den Nachtheilen auch Vortheil bringt, nur der Ueberschuß des Nachtheils als Schade. Der Vortheil muß also mit in die Schadensberechnung aufgenommen werden. — R. G. E., Bd. 10, S. 51. — VI, 58/96 vom 18. Juni.

218. Im Fall 251 wurde das Urtheil aufgehoben, weil unberücksichtigt geblieben war, daß, wie Beklagte behauptet haben, schon vor dem Beginn des Neubaues Risse am Hause der Klägerinnen vorhanden gewesen seien. Das hat jedenfalls Bedeutung für die Höhe des Schadensersatzanspruchs. Denn die Klägerinnen haben nur Anspruch auf Ersatz der Kosten, welche erforderlich sind, um den bei Beginn des Neubaues vorhandenen Zustand ihres Hauses wiederherzustellen. VI, 10/96 vom 18. Juni.

219. Im Fall 164. Die gemäß Code 1151 in Betracht kommende Frage, ob der dem Kläger erwachsende Schaden als eine unmittelbare Folge des Verschuldens des Beklagten anzusehen sei, müsse bejaht werden. Nach richtiger Auslegung seien auch die mittelbaren Schäden zu ersetzen, welche mit der Vertragsverletzung in einem engen Zusammenhang stehen und nicht ihren Hauptgrund in einer anderen Ursache haben. In diesem Sinne sei eine unmittelbare Folge der Lieferung der gefährlichen Treppe gewesen, daß durch letztere ein Miether eine Verletzung erleide und ihm der Vermiether dafür aufkommen müsse. Diese Ausführung des Berufungsrichters ist nicht zu beanstanden. II, 130/96 vom 18. Sept.

220. Im Fall 479 sind dem Beklagten von den vom Kläger gelieferten 1612 Brettern 468 Stück als mangelhaft nicht ab-

Digitized by Google

Interesse und Schadensersatz.

genommen, Kläger ist, da er auf die Aufforderung des Beklagten Ersatzbretter nicht geliefert hat, dem Beklagten zu den durch die anderweite Beschaffung erwachsenen Mehrkosten verurtheilt. Dazu gehörten auch der Preis für Bohlen, die der Beklagte schon früher aus Vorsorge angeschafft hat, falls Kläger nicht ordnungsmäßig liefern sollte, sowie die durch deren Bearbeitung erwachsenen Kosten. Beklagter war der Festsetzung einer hohen Konventionalstrafe seitens der Fortifikation im Falle des Verzuges ausgesetzt. Er fertigte die Bretter aus angeschafften Hölzern zunächst auf eigene Gefahr an. Das Berufungsgericht erklärt auf Grund der Gutachten der Sachverständigen, daß Beklagter bei Beschaffung der Ersatzbretter sachgemäß gehandelt habe. Denn es sei erforderlich gewesen, eine größere Anzahl Bretter zu erwerben, um daraus eine kleine Anzahl guter vertragsmäßiger Bretter zu gewinnen, und da die Beendigung der Lieferung damals im höchsten Grade dringend gewesen sei, auch die zu dieser Zeit geforderten und angemessenen Preise zu bezahlen. Revision des Klägers zurückgewiesen. VI, 159/96 vom 26. Okt.

221. Der Kläger in Bouscat-Bordeaux hat dem beklagten Spediteur zu Hamburg am 8. Okt. 1894 ein Faß Cognac und vier Oxhoft Wein, die er an D. & S. zu Berlin verkauft hatte, und am 15. Nov. einen Oxhoft Wein, den er an K. in Charlottenburg verkauft hatte, per Dampfer zur Spedition an die Käufer mit den erforderlichen Papieren übersandt. Am 31. Okt. bezw. 15. Dec. zeigte Beklagter dem Kläger die Verladung der Güter an und erhielt seine Spesennote für Fracht und Zoll von diesem bezahlt. D. & S. haben das Gut bis 20. März 1895, K. hat es bis 10. Jan. 1895 nicht erhalten. Sie sind deshalb vom Kaufvertrage zurückgetreten. Der Beklagte ist zur Zahlung der Fakturenbeträge gegen Abtretung der etwaigen Ansprüche an die Käufer und Ueberlassung der Güter verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Der Beklagte war nach dem Auftrage, wie er ihn angenommen hat, verpflichtet, die Güter dem Käufer zuzurollen. Selbst wenn es wahr wäre, daß D. & S. das angediente Gut nicht angenommen haben und daß der Beklagte der Meinung gewesen ist, daß dieselben zur Abrollung des Guts vom Bahnhof verpflichtet, würde eine grobe Fahrlässigkeit des Beklagten darin zu finden sein, daß er den Kläger davon nicht sofort benachrichtigt hat. Bei ord-

Digitized by Google

nungsmäßigem Verhalten des Beklagten würde Kläger den Kaufpreis der Güter haben. Die Güter sind vom Auslande importirt; der Kläger hat Zoll und Spesen aufgewendet. Von einem Rücktransport der Güter kann nicht die Rede sein. Dieselben haben im Winter monatelang gelagert, und es besteht die Gefahr, daß sie verdorben und werthlos geworden sind oder stark gelitten haben. Der Beklagte hat sie in Händen und ist nicht bereit gewesen, sein Verschulden durch Bereitstellung der Güter zum Verkauf wieder gut zu machen. Bei solcher Sachlage ist dem Kläger nicht anzusinnen, sich selbst zum Ersatz seines Schadens dadurch zu verhelfen, daß er die Güter vom Beklagten herausfordert, sie im Inlande anderweit zu verkaufen versucht und dann die Differenz vom Beklagten einfordert. Voller Schadensersatz wird vielmehr dem Kläger nur durch die vom Berufungsrichter ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung der Fakturabeträge geleistet. I, 260/96 vom 28. Okt. Interesse und Schadensersatz.

222. Bezüglich der Grubenwässer hält der Berufungsrichter den §. 148 A. B. G. für anwendbar; auf den durch die Abwässer der Pochwerke entstandenen Schaden wendet er §. 12 A. L. R. I, 6 an, und verurtheilt die Beklagten zum Ersatz des aus den Immissionen entstandenen wirklichen Schadens, weil ihnen bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit die schädliche Wirkung sämmtlicher Immissionen nicht habe unbekannt bleiben können, sodaß ihnen ein mäßiges Versehen zur Last falle. Revision zurückgewiesen. V, 363/95 vom 16. Nov. 96.

223. Den Klägern fehlt auch nicht die Aktivlegitimation, soweit sie Schäden an Grundstücken geltend machen, die in den Jahren 1880 bis 1882 verpachtet gewesen sind. Der Berufungsrichter hält diese Thatsache für unerheblich, weil die Schäden an den Grundstücken schon in den 70er Jahren hervorgetreten und allgemein bekannt geworden seien. Er bewegt sich in den ihm nach §. 260 C. P. O. gestatteten Grenzen, wenn er daraus folgert, daß dadurch der Pachtzins beeinflußt worden sei, und die Kläger weniger an Zins erhalten hätten, als es bei unbeschädigten Grundstücken der Fall gewesen sein würde. V, 363/95 vom 16. Nov. 96.

224. Die Beklagten hatten für den Schaden, soweit dieser auf den Betrieb der Stolberger Gesellschaft der Zeche „Juno" zurückzuführen ist, unter Berücksichtigung ihrer Besitzzeit gemein-

Digitized by Google

Interesse und Schadensersatz.

schaftlich aufzukommen, da sich nicht ermitteln ließ, welcher Schaden dem einen oder dem anderen Werke zur Last falle; die Beklagten könnten sich deshalb nicht darüber beschweren, wenn sie dem Antrage der Kläger entsprechend zu gleichen Theilen für den Gesammtschaden verantwortlich gemacht würden. Eine Rechtsnormverletzung ist in allen diesen Ausführungen nicht erkennbar. V, 363/95 vom 16. Nov. 96. Vgl. 199.

225. Die Klägerin fordert Verurtheilung zur Wiederherstellung ihres Hinterhauses und Erstattung des ihr durch den Neubau des Hauses des R. erwachsenen Schadens; eventuell Ausführung der im Voranschlag ausgeführten Ausbesserungen zum Zweck der Wiederherstellung des Hauses und Ersatz des nach der Ausbesserung verbliebenen Schadens. Das Berufungsgericht weist die Klage gänzlich ab, weil der Beklagte nur einen Theil der eingetretenen Schäden verschuldet habe. Danach würde sich der Ersatz nur in Geld zusprechen lassen, Klägerin fordert aber zunächst Wiederherstellung und nur Ersatz des dann noch verbleibenden Schadens in Geld. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Da prinzipaliter Schadensersatz allgemein, und Ersatz eines Theils in bestimmter Art gefordert wird, so bleibt, wenn letzteres unzulässig, ersteres übrig. Ueberdies würde, weil auf Wiederherstellung in natura nicht erkannt werden kann, weil eine Unterscheidung der Schäden, die der Beklagte verschuldet hat, und der Schäden, für welche ihn eine Verantwortung trifft, unthunlich ist, sich das Verhältniß ermitteln lassen, in welchem der Beklagte durch sein Verschulden zu dem mangelhaften Zustande des Hauses beigetragen hat, und dementsprechend die vom Beklagten zu gewährende Vergütung in Gelde zu bestimmen sein. Die Zusprechung dieser Vergütung erscheint dem Klageantrage gegenüber als ein Minus, die Abweisung der Klage insoweit also nicht gerechtfertigt. VI, 124/96 vom 16. Nov.

226. In einem Falle wie Bd. XVII, 434 wurde der Pr. Eisenbahnfiskus zur Erstattung der von der Klägerin verwirkten Konventionalstrafe verurtheilt. Code 1165 schützt den Beklagten gegen diesen Ersatz nicht, weil H. G. B. 283 anzuwenden ist. Ueberdies befaßt sich Art. 1165 nur mit der Frage, inwieweit der Vertrag als solcher wirke, nicht aber mit der jetzt in Betracht kommenden Frage, ob Jemand gegen seinen Kontrahenten wegen

Digitized by Google

Verletzung einer Vertragspflicht desselben auch jenen Schaden fordern dürfe, welchen er als Folge der bezeichneten Vertragsverletzung dadurch erlitten habe, daß er wegen anderweitiger vertraglicher Verpflichtungen eine gewisse Leistung (im vorwürfigen Fall eine Konventionalstrafe) habe entrichten müssen. II, 242/96 vom 11. Dec. Interesse und Schadensersatz.

227. Der Beklagte schuldete seiner Schwester aus dem Testament seines Vaters ein Vermächtniß von 18000 Mark, das nach §. 328 A. L. R. I, 12 seit Ablauf der Ueberlegungsfrist (1. Aug. 1874) landüblich zu verzinsen war, und 417 Mark deren Ehemann, Kaufpreis für im J. 1874 gelieferten Hafer, Stroh und Kartoffeln, wovon, da ihm eine Frist nicht bewilligt war, nach §§. 109 und 221 A. L. R. I, 11 Zinsen seit 2. Jan. 1875 liefen. Der gütergemeinschaftliche Ehemann hat eine Staffelrechnung aufgestellt, in welcher die Zinsen mit 4 Proz. berechnet, die Zahlungen abgerechnet sind. Zu dem sich danach ergebenden Restkapitalbetrag sammt Zinsen ist Beklagter mit Recht verurtheilt. Denn da *gesetzliche* Zinsen verschuldet wurden, waren sie nach dem Pr. Gesetze vom 31. März 1838 nicht verjährt. Durch die verabredete Herabsetzung des Zinsfußes auf 4 Proz. sind die gesetzlichen Zinsen nicht zu verabredeten gemacht. Das wäre nur dann anzunehmen, wenn verabredet wäre, das Kapital solle zu einem späteren Termin oder nach vorgängiger Kündigung gezahlt und inzwischen mit 4 Proz. verzinst werden. Ein solcher *schriftlicher* Vertrag ist aber nicht geschlossen. IV, 1/96 vom 1. Juni. Zinsen.

228. Der Ortsarmenverband von D. fordert Feststellung, daß die Schwester eines von ihm unterstützten Erwerbsunfähigen zur Erstattung der Alimente verpflichtet sei. Das Berufungsurtheil hat die Beklagte verurtheilt, das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn es genügt nicht, daß die Beklagte zur Zeit der Klagerhebung zur Unterstützung ihres Bruders vermögend gewesen sei, wenn sie vor dem Urtheil unvermögend geworden ist, da das Unterstützungsvermögen der Beklagten die Voraussetzung für ihre Verbindlichkeit ist. — §. 19 A. L. R. II, 3. — Eine nützliche Verwendung in das Vermögen der Schwester liegt dann nicht vor, wenn sie zur Leistung der Unterstützung nicht im Stande ist. Nach §. 62 des Gesetzes vom 6. Juni 1870 kann der Armenverband den Ersatz der gewährten Unterstützung von Alimente.

Digitized by Google

Alimente. einem Dritten nur in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen fordern, als dem Unterstützten selbst ein Recht gegen den Dritten zusteht. IV, 37/96 vom 25. Juni. Vgl. 236.

229. Vgl. 236. Das Berufungsurtheil wird auch nicht durch die Erwägung gestützt, daß der Beklagten die Befugniß zusteht, statt der Naturalverpflegung Geldentschädigung zu wählen, und daß dieses Wahlrecht ein Vermögensrecht sei. Allein die Uebertragung der Wahl auf den Kläger wider den Willen der Beklagten ist unzulässig, da durch die Ausübung der Wahl der Leistungsinhalt der Obligation verändert wird. Und selbst, wenn die Ueberweisung zulässig wäre, würde erst die wirkliche Ueberweisung und die ausgeübte Wahl das Unterstützungsvermögen der Beklagten und damit deren Erstattungspflicht feststellen können. So weit kommt alles auf die behauptete, aber bisher nicht festgestellte Simulation des Veräußerungsvertrags an. IV, 37/96 vom 25. Juni.

230. Celle. Die von ihrem Ehemann getrennt lebende Mutter fordert von demselben für ihre achtjährige Tochter, welcher sie als Pflegerin bestellt ist, Namens derselben Alimente in Geld. Die Klage ist von dem Reichsgericht abgewiesen, weil der Beklagte als Vater gegen die Pflegerin den Anspruch auf die Herstellung des zunächst den Rechten entsprechenden Zustandes seiner Verfügung über die Person des Kindes hat. Wenn die Klägerin die Erfüllung dieses Begehrens verweigert, so muß diese Weigerung, da sie von der einstweilen mit der Vertretung des Kindes vom Vormundschaftsgericht betrauten Person ausgeht, bei der Beurtheilung der Frage, ob wegen Unmöglichkeit der Naturalalimentation die Zahlung von Geldalimenten zu verlangen ist, zu der Verneinung dieser Frage führen. Jene Weigerung der Pflegerin und das Verlangen derselben, daß Geldalimente geleistet werden, lassen sich nicht von einander trennen. Die rechtlichen Folgen der von der Pflegerin ausgesprochenen Weigerung treffen das Kind und lassen den mit der Weigerung unvereinbaren Anspruch desselben auf Zahlung von Geldalimenten als unbegründet erscheinen. III, 201/96 vom 8. Dec.

231. Die Kinder befinden sich, nachdem die Ehe ihrer Eltern rechtskräftig getrennt und kein Theil für überwiegend schuldig erklärt ist, nicht bei ihrem Vater, obschon bereits das eine Kind 13,

Digitized by Google

das andere Kind 11 Jahre alt ist (§. 95, II, 2 A. L. R.), sie werden vielmehr von ihrer Mutter erzogen. Ein eigenes Verschulden der Kinder bezüglich der nicht erfolgten Rückkehr zum Vater liegt nicht vor. Es soll ihnen aber nach der Meinung des Vaters die Weigerung der Mutter, sie dem letzteren herauszugeben, entgegenstehen. Dem ist nicht beizupflichten. Denn die Mutter ist an sich nicht die gesetzliche Vertreterin der Kinder, ihre Weigerung, die Kinder dem Vater herauszugeben, ist deshalb nicht eine Weigerung der Kinder, zum Vater zurückzukehren. Auch dadurch, daß die Mutter zur Pflegerin der Kinder bestellt worden ist, hat sich die Sach- und Rechtslage bezüglich ihrer Weigerung nicht geändert. Denn sie ist zur Pflegerin der Kinder zwecks Geltendmachung der gesetzlichen Alimentationsansprüche gegen deren Vater bestellt, und auf diese Angelegenheit beschränkt sich gemäß §. 86 Pr. V. O. ihre Befugniß, die Kinder als Pflegerin zu vertreten. Aus dieser ihrer beschränkten Vertretungsbefugniß folgt aber, daß sie als Pflegerin weder namens der Kinder jene Weigerung erklärt, noch auch namens der Kinder jene von ihr als Mutter erklärte Weigerung genehmigt hat. Die in Bd. XV, 449, IV, 108/92 vom 16. Juni 1892 vertretene abweichende Ansicht läßt sich, da nicht der §. 27, sondern der §. 86 maßgebend ist, nicht aufrecht erhalten. Die Revision gegen das die einstweilige Verfügung, welche dem Vater Geldzahlung auferlegte, aufrecht haltende Berufungsurtheil zurückgewiesen. IV, 202/96 vom 21. Dec. Alimente.

232. Wenn auch die Beklagte während 18 Jahren (vom 14. bis 32. Lebensjahre) im Geschäfte ihres Bruders thätig gewesen ist, so war es doch nur eine sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts entziehende thatsächliche Beurtheilung, daß naturgemäß die Beklagte für den ihr gewährten Unterhalt die Dienste geleistet habe. Einen Unterschied zwischen den Diensten der Beklagten und deren jüngeren Geschwister, welche sämmtlich von dem Kläger unterhalten sind, konnte der Berufungsrichter nicht machen, da hierüber nichts vorgetragen war. IV, 90/96 vom 22. Juni. Dienste.

233. Der Beklagte betrieb mit seinem Vater zusammen zwei Buchhandlungen. Nach dessen letztwilliger Verfügung und nach dem Gesellschaftsvertrage war Beklagter berechtigt, beide Geschäfte mit Aktiven und Passiven für die Summe zu übernehmen, Rechnungslegung.

Digitized by Google

Rechnungslegung.

welche der Vater zuletzt vor seinem Tode festgestellt haben würde. Außerdem sollten die Erben die Hälfte des Geschäftsgewinns des Todesjahrs erhalten, wie sich solcher in dem darauf folgenden Jahre nach Schluß der Ostermesse herausstellt. Der Erblasser ist vor der Ostermesse 1894 verstorben. Beklagter ist auf die Klage eines Miterben verurtheilt, dem Kläger eine Berechnung über den während des Kalenderjahres 1893 aus den beiden Geschäften erzielten Reingewinn zu ertheilen und die Hälfte des Reingewinns abzüglich der vom Erblasser während des Kalenderjahres 1893 a Conto desselben aus der Geschäftskasse entnommenen Beträge an die Erben zu zahlen. Revision des Beklagten zurückgewiesen. Beklagter hatte behauptet, noch bei Lebzeiten des Erblassers sei der für denselben auf 13000 Mark berechnete Gewinnantheil des Jahres 1893 unter die Erben vertheilt. Später sei denselben mitgetheilt, daß der Geschäftsgewinn nicht 26000 Mark, sondern nur 25606 Mark 14 Pf. betragen. Damit hat sich der Beklagte selbst auf den Standpunkt gestellt, daß die Berechnung, auf Grund deren 13000 Mark an die Erben gezahlt seien, keine endgültige war. Sie konnte ihn also von der Verpflichtung Rechnung zu legen nicht befreien. I, 213/96 vom 1. Juli.

Delikte und Quasidelikte.

234. Im Fall 34 war auch die Schadensersatzklage deswegen begründet, weil die M. nach der Behauptung der Klägerin nicht mehr Gläubigerin war. Durch eine etwaige Cession verlor die M. den Anspruch von dem Schuldner Zahlung zu verlangen; der Cedent ist deshalb auch nicht mehr befugt, die Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung beizutreiben. Er handelt dem Schuldner gegenüber allerdings nicht rechtswidrig, wenn dieser mit seinem Vorgehen einverstanden ist. Haben aber Schuldner und Cedent vereinbart, daß Letzterer sich einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den Schuldner verschaffen solle, um die Rechte eines Anderen zu verletzen, so liegt hierin ein rechtswidriges Handeln, für welches die Handelnden aufkommen müssen. §§. 8, 10 ff. A. L. R. I, 6. Aus E. E. G. §§. 37, 43 ist etwas anderes nicht zu folgern. Denn aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß der eingetragene Gläubiger auch wirklich noch Gläubiger sein muß. VI, 203/96 vom 19. Nov. Vgl. 161.

Argliſt.

235. Der Kläger D. war aus dem bisherigen Geschäfte, an welchem der eine der Beklagten als offener, der andere als

Digitized by Google

stiller Gesellschafter betheiligt war, ausgeschieden. Die beiden Beklagten versandten an die Kunden ein Rundschreiben, daß D. dringender Umstände halber aus der Firma habe ausscheiden müssen. Da sie das frühere Geschäft übernommen haben, bitten sie die Kunden, alle noch zu leistenden Zahlungen an die Firma direkt zu leisten. Die Beklagten sind zu 10000 Mark Schadensersatz verurtheilt. Das Vorgehen der Beklagten war geeignet, auf die Vermögens- und Kreditverhältnisse des Klägers schädigend einzuwirken. Die Beklagten waren sich dieses schädigenden Erfolges bewußt und wollten denselben, ohne daß sie sich für berechtigt halten konnten, wegen des Verhaltens des Klägers das Cirkular mit dem verdächtigenden Inhalt zu erlassen. Das Bankhaus K. & Co. hat in Folge des Cirkulars dem Kläger einen Kredit, den es ihm in Höhe von 30000 Mark bewilligt hatte, entzogen, der Kläger hat in Folge davon ein Haus nicht kaufen können, an dem er 9000 Mark verdient haben würde, und er hat an Kundenverlust einen Schaden von 1000 Mark erlitten. Revision zurückgewiesen. VI, 148/96 vom 29. Juni. Arglist.

236. Im Fall 229 war die Klage im September 1893 erhoben. Die Beklagte hatte im December 1894 ihre Schankwirthschaft auf ihren Sohn E. übertragen; durch den im Januar 1895 mit ihren Söhnen geschlossenen Vertrag hat sie auf den Nießbrauch an dem Vermögen verzichtet, welches die Söhne von ihren Großeltern ererbt hatten, und auf eine Darlehnsforderung von 3000 Mark. Seitdem besteht das Vermögen der Verklagten nur noch in dem Anspruch an E. auf freie Wohnung und Naturalverpflegung, welcher für den Fall, daß sie sich von ihrem Sohne trennt, eine Geldentschädigung von 100 Mark monatlich substituirt ist. Der Berufungsrichter führt aus, durch diese Veräußerungen könne das Recht des Klägers nicht ausgeschlossen werden, ein Urtheil zu erlangen, auf Grund dessen er die Veräußerung nach §§. 2, 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes anfechten könne. Allein, wenn der Klageanspruch dadurch beseitigt ist, daß ein materiellrechtliches Erforderniß desselben fortgefallen ist, wenn er also nicht mehr besteht, so hat damit auch das Recht des Klägers aufgehört, den Vertrag vom 11. Jan. 1895 anzufechten. Denn die Anfechtung ist nur wegen bestehender und fälliger Forderungen zulässig. Ueberdies ist das Feststellungsurtheil nicht vollstreckbar, gibt also Anfechtung.

Digitized by Google

Anfechtung. keinen Schuldtitel für die Anfechtung. Und der Armenverband hat auch die Veräußerung gar nicht angefochten. IV, 37/96 vom 25. Juni.

237. Kläger hatte die von dem Beklagten wider die B. gepfändeten Sachen zuvor im Zwangsvollstreckungsverfahren wider diese erstanden. Beklagter hatte das Eigenthum anzuerkennen und, da die Sachen inzwischen versteigert waren, in Auszahlung des Erlöses an Kläger zu willigen. Ob Kläger im Einverständniß mit der B. und deren damaligen Gläubiger B. als Bieter aufgetreten, um B. vor den anderen Gläubigern des B. zu begünstigen, ist ganz unerheblich. Ein Fall der §§. 211, 212 K. O. liegt nicht vor. Ebenso wenig ein Fall des Anfechtungsgesetzes, da es sich nicht um eine Rechtshandlung des Schuldners handelt. B. brauchte bei seinem Versteigerungsantrage keine Rücksicht auf andere Gläubiger der B. zu nehmen. Wer sie kaufte, wer die Mittel dazu hergab, ob sie vermöge einer Vereinbarung mit dem Käufer in den Besitz des Schuldners zurückgelangen sollten, war betreffs seiner Befriedigung ohne Interesse. V, 30/96 vom 1. Juli.

238. Der Gesellschafter B. hatte in die o. H. G., welche er mit W. einging, 5000 Mark einzulegen. Er hat die Summe von seinem Schwiegervater R. entliehen, und sie demselben sammt rückständigen Zinsen nach vier Jahren aus den Mitteln der o. H. G. zurückgezahlt. Der Berufungsrichter hat auch aus thatsächlichen Gründen angenommen, daß B., der selbst ohne Mittel war, die Zahlung auf seine Privatschuld in seiner Eigenschaft als Vertreter der o. H. G. geleistet hat, und daß Beklagter dies wußte. Sechzehn Tage nach der Zahlung ist der Konkurs über die o. H. G. eröffnet. Nach §. 25 K. O. ist der Beklagte zur Rückzahlung an die Konkursmasse verurtheilt; Revision zurückgewiesen, denn die Bezahlung der Privatschuld des B. durch die o. H. G. war auf ihrer Seite eine unentgeltliche Verfügung, da ihr eine Gegenleistung nicht gewährt ist und nicht gewährt werden sollte. Ihr Vermögen wurde durch die Fortgabe des Geldes vermindert, während der Empfänger für die Zahlung keinen Ersatz leisten wollte. B. zahlte in dem Bewußtsein, daß die Forderung des Beklagten an ihn ohne Werth war, und daß die o. H. G. durch Zahlung die Forderung tilgen, nicht aber für sich erwerben wollte, sodaß §. 46 A. L. R. I, 16 ausgeschlossen blieb. Der Mitgesell-

Digitized by Google

schafter W. hat, als er von der Zahlung Mittheilung erhielt, nur die Hoffnung ausgesprochen, daß B. den Betrag in die Gesellschaftskasse wieder einlegen werde. Der Beklagte ist endlich um den Betrag des gezahlten Geldes bereichert und wußte dies, da, wie ihm bekannt war, die Forderung an B. werthlos war. VI, 74/96 vom 29. Juni/12. Okt. Anfechtung.

239. Die bestrittene Illatenforderung der Schuldnerin des Klägers an ihren Ehemann ist kein präsentes Exekutionsobjekt im Sinne des §. 2 des Anfechtungsgesetzes, an welches der Kläger zu seiner Befriedigung verwiesen werden könnte. Letzterer müßte abwarten, bis der bei dem Landgericht G. in erster Instanz anhängige Prozeß rechtskräftig entschieden wäre, und es ist nicht abzusehen, wann diese Entscheidung erfolgt und ob die Entscheidung zu Gunsten der Schuldnerin ergeht. Kläger hätte auch, wenn er nach erfolgter Pfändung und Ueberweisung der Illatenforderung sich als Intervenient an dem Rechtsstreite zu betheiligen in der Lage wäre, kaum die Möglichkeit, auf die Entscheidung des Rechtsstreits einzuwirken. Vgl. Bd. XXI, 245 (R. G. E., Bd. 36, S. 30 ff.). Der Anfechtung einer von der Ehefrau gethätigten Cession ist dahin stattgegeben, daß der Cessionar, welcher gegen Empfang der Cessionsvaluta weiter cedirt hat, zur Herausgabe der empfangenen Cessionsvaluta verurtheilt ist. VI, 154/96 vom 22. Okt.

240. Im Fall 619 ist die Klage eines Gläubigers des Ehemanns, mit welcher die Belegung der 6000 Mark für die Kinder angefochten ist, abgewiesen. Denn die Kinder haben das Geld nicht aus dem Vermögen des Vaters, sondern mit dessen Zustimmung aus dem in die Verwaltung ihres Ehemanns nicht gekommenen baaren Gelde, welches der Ehefrau gehörte, durch deren Schenkung erlangt. Der Gläubiger des Ehemanns kann sich an die Substanz dieses Geldes nicht halten. Er ist auch nicht benachtheiligt, da er sich auch nicht an die Substanz des eheweiblichen Grundstücks halten konnte. VI, 160/96 vom 26. Okt.

241. Die beklagte Versicherungsgesellschaft hatte das Mobiliar und Waarenlager des K. in Höhe von 10500 Mark gegen Feuersgefahr am 9. Sept. 1892 versichert; am 26. Sept. erlitt er einen Brand. Er berechnete seinen Schaden auf 14000 Mark, schloß aber am 9. März 1893 mit der Beklagten einen Vergleich

Digitized by Google

Anfechtung. auf 6000 Mark. Dieselben sind theils baar gezahlt, theils wegen erfolgter Pfändungen hinterlegt und von dem K. quittirt. Am 13. April 93 wurde über das Vermögen des K. der Konkurs eröffnet. Die Beklagte ist dem Konkursverwalter zur Zahlung von 2855 Mark 50 Pf. verurtheilt auf Grund K. O. §. 23, Nr. 1. Denn der Schuldner hatte schon vor dem Vergleichsabschlusse seine Zahlungen eingestellt und die Beklagte hatte schon im Dec. 1892 Kenntniß von den Thatsachen erhalten, aus denen die Zahlungseinstellung des Schuldners hervorging. Die Gläubiger sind aber durch den Vergleich benachtheiligt; denn K. hat durch denselben auf einen Theil seiner Forderung verzichtet. Durch die Präklusivfrist des §. 13 der Versicherungsbedingungen ist der Anfechtungsanspruch nicht ausgeschlossen. Denn es war in Folge der Anfechtung der Rechtszustand herzustellen, welcher zur Zeit des von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Vergleichs bestand. Damals war aber die Forderung nicht präkludirt; die Konkursmasse ist zufolge §. 30 K. O. auch gegen die vom Gemeinschuldner unterlassene Klagerhebung zu restituiren. Statt auf Restitution der Forderung konnte aber auf Zahlung der fälligen und unbedingten Forderung geklagt werden. I, 207/96 vom 4. Nov.

242. Als Feststellungsklage kann der Anfechtungsanspruch nicht erhoben werden, da §. 9 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 erfordert, daß genau bezeichnet wird, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr bewirkt werden soll. (Bd. VII, 295; R. G. E., Bd. 23, S. 8.) III, 107/96 vom 10. Nov.

243. Vgl. Bd. XII, 209; Bd. XXI, 248/49. Hat der Gläubiger nach der von ihm veranlaßten Pfändung auf andere Art, ohne daß es zum Verkauf der Pfänder gekommen ist, Zahlung erlangt, so hat er nichts erhalten, was er nicht in dieser Art und zu dieser Zeit zu beanspruchen hatte. Ob der Schuldner unter dem Drucke der Pfändung gezahlt hat und die Zahlung ohne die Pfändung unterblieben wäre, ist dabei ebenso gleichgültig, wie wenn er auf Bedrohung mit der Pfändung und zu deren Abwendung gezahlt hätte. Mag die Zahlung durch die drohende oder erst durch die schon erfolgte Pfändung veranlaßt sein, so hat sie in dem einen wie in dem anderen Falle immer den Charakter einer dem Gläubiger zustehenden und nicht im Wege unzulässiger Zwangsvollstreckung erlangten Befriedigung. Danach kann sie

Digitized by Google

wohl nach Maßgabe des §. 23, Nr. 1, nicht aber Nr. 2 K. O. angefochten werden. VI, 175/96 vom 5. Nov. Anfechtung.

244. Den vollstreckbaren Schuldtitel (§. 2 des Anfechtungsgesetzes) bildet ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil (§. 648, Ziff. 2 C. P. O.), welches den D. für schuldig erklärt, an die Klägerin für sie und ihre drei Kinder seit Erhebung der Klage eine jährliche Unterhaltsrente von 2000 Mark, das Verfallene sofort, das künftig Verfallende in monatlich vorauszahlbaren Raten zu bezahlen. Zur Befriedigung im Wege der Anfechtungsklage kann aber dieser Schuldtitel nur insoweit dienen, als die zugesprochenen Forderungen die Fälligkeit zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage oder doch des der Anfechtung stattgebenden Urtheils erlangt haben. Fälligkeit zur Zeit der Vollstreckung dieses Urtheils genügt nicht. Wegen der später fällig werdenden Leistungen muß nach dem Eintritt der Fälligkeit neue Anfechtungsklage erhoben werden. II, 288/96 vom 24. Nov.

245. Die Fälligkeit der Forderung hat bei der Anfechtung eine andere Bedeutung als bei der bloßen Erfüllungsklage; hier ist sie Voraussetzung für die Verurtheilung des Schuldners zur Erfüllung, bei der Anfechtung Voraussetzung für das Recht des Gläubigers, von Dritten die Zurückgewährung vom Schuldner weggegebener Vermögensstände zwecks Befriedigung zu verlangen. Die Hülfe, die das Gesetz in §. 4 dem Gläubiger gewährt, der einen vollstreckbaren Schuldtitel noch nicht erlangt hat und dessen Forderung noch nicht fällig ist, läßt erkennen, daß das Gesetz selbst die gedachten Erfordernisse zur Klagbegründung rechnet, und die von der Kommission aus Billigkeitsrücksichten eingeschobene Ausnahmebestimmung des §. 5 bestätigt die Regel. Es ist daher ein erst nach der Klagerhebung erlangter vollstreckbarer Schuldtitel nicht zu berücksichtigen, wenn der Beklagte sich auf den erst nach der Klagerhebung entstandenen Anfechtungsanspruch nicht einlassen will, und ist der vollstreckbare Schuldtitel erst in der Berufungsinstanz erlangt, so ist seine Berücksichtigung auch bei Einwilligung des Beklagten unzulässig. In V, 246/88 vom 22. Dec. (Bd. VII, 283) ist allerdings auch ein erst während des Prozesses erlangter vollstreckbarer Schuldtitel in der Erwägung berücksichtigt, daß bei Beurtheilung der Klagbegründung auch die erst nach der Klagerhebung eingetretenen Thatsachen zu berücksichtigen seien,

Digitized by Google

Anfechtung. dann aber in V, 361/88 vom 27. März 89 angenommen, daß die Anfechtungsklage dem Gläubiger gegeben ist, dessen Forderung zur Zeit der Anfechtung fällig und vollstreckbar ist. Zur Erhebung des Konflikts liegt daher keine Veranlassung vor. III, 189/96 vom 4./11. Dec.

246. Vgl. Bd. XXII, 188. Bei Anfechtung einer Hypothek aus K. O. §. 23, Nr. 1, Satz 2 war für die Zahlungseinstellung und die Kenntniß des Anfechtungsbeklagten von der Zahlungseinstellung maßgebend nicht das Datum der Verpfändungserklärung (28. Sept. 1892), sondern das des Eintrags der Hypothek (16. Mai 1893). VI, 433/96 vom 21. Dec.

247. Wird eine vor dem kritischen Jahre begründete Verpflichtung im kritischen Jahre erfüllt, so ist für dieses Erfüllungsgeschäft die doppelte Präsumtion des §. 24, Abs. 2 K. O. an sich widerlegt; denn der Gemeinschuldner leistet nur, was er schuldig ist, und der Gläubiger empfängt nur, was ihm gebührt. Hat gleichwohl bei dem Gemeinschuldner eine besondere fraudulose Absicht obgewaltet, so kann die Erfüllung gegen den Gläubiger nur angefochten werden, wenn ihm nachgewiesen wird, daß er conscius fraudis gewesen ist. Daß die Präsumtion gegen ihn wieder auflebe, wenn die Fraudationsabsicht des Zahlenden dargethan ist, ist nicht anzunehmen. III, 184/96 vom 24. Nov./18. Dec.

248. Der Konkurs über den Kaufmann S. ist am 5. Sept. eröffnet; zu der Zeit, als er im August mit dem Beklagten das nachbezeichnete Geschäft schloß, hatte er seine Zahlungen noch nicht eingestellt. Der Gemeinschuldner hatte auch damals dem Beklagten seine Zahlungsunfähigkeit nicht mitgetheilt. Es läßt sich aus den Beweisverhandlungen nicht entnehmen, daß der Gemeinschuldner selbst an den nahe bevorstehenden Ausbruch des Konkurses geglaubt, geschweige daß Beklagter solches vermuthet habe. S. stand mit dem Beklagten in Geschäftsverbindung. Anfang August bat er ihn um ein Darlehn von 6000 Mark gegen Verpfändung seiner Villa, um andrängende Gläubiger zu befriedigen. Der Beklagte erklärte sich bereit, dem S. anstatt baarer 6000 Mark für 5000 Mark Waaren zu geben, auf die übrigen 1000 Mark sollte eine Waarenschuld von 808 Mark 20 Pf. gerechnet, der Rest baar gezahlt werden. S. willigte ein, ließ am 8. Aug. eine Hypothek von 6000 Mark für den Beklagten eintragen, erhielt

Digitized by Google

von ihm am 7. Aug. baare 191 Mark 80 Pf., am 8. Aug. Waaren zum Preise von 3298 Mark 40 Pf. und 1 Mark 60 Pf. baar, am 10. Aug. Waaren für 995 Mark 40 Pf., am 15. Aug. Waaren für 497 Mark 70 Pf., am 17. Aug. baar 150 Mark; 56 Mark 90 Pf. rechnete Beklagter ab als Verdienst, den er gemacht hätte, wenn er kein baares Geld, sondern durchgängig Waaren verkauft hätte. Der Anfechtungsklage des Konkursverwalters (K. O. §. 24, Nr. 1) hat das Berufungsgericht stattgegeben. Das Reichsgericht hat aufgehoben und das erstinstanzliche Urtheil wieder hergestellt, welches auf den dem Beklagten zugeschobenen Eid lautete, daß ihm beim Erwerbe der Hypothek eine Absicht des Gemeinschuldners, durch die Bestellung der Hypothek seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt gewesen sei. Das Berufungsgericht nimmt selbst an, daß der Gemeinschuldner reelle Waaren, wenn auch zum kleineren Theil solche, welche er sonst nicht in seinem Geschäft führte, und zwar im Wesentlichen nach eigener Auswahl erhielt, daß die berechneten Preise die im Geschäftsverkehre zwischen Beklagten und dem Gemeinschuldner üblichen waren und daß letzterer die Waaren nicht verschleudert hat. Wenn der Gemeinschuldner auch den von ihm erzielten entsprechenden Erlös zum größeren oder kleineren Theile in seinem Hausstand, nur zum Theil zur Befriedigung seiner Gläubiger verwendet hat, so läßt das nicht einen Rückschluß dahin zu, daß der Gemeinschuldner nicht die Absicht gehabt hätte, mit dem Erlöse in der Hauptsache Gläubiger zu befriedigen. An dieser Absicht zweifelt auch das Berufungsgericht nicht. Eine Abtragung seiner älteren Forderung, die zum Theil schon fällig war, zum Theil bald fällig wurde, hat Beklagter nicht erlangt, sondern, indem er dieselbe weiter kreditirte, eine Sicherstellung. Aus dem Abzug von 56 Mark 90 Pf. kann höchstens geschlossen werden, daß Beklagter das Geldbedürfniß des Gemeinschuldners dazu benutzte, um sich für seine Leistungen einen vielleicht höheren Nutzen zu bedingen, als er gehabt hätte, wenn er dem Gemeinschuldner gemäß dessen ursprünglichem Verlangen ein baares Darlehn gegeben hätte. Ohne entsprechende Verzinsung hätte aber er oder ein Anderer ein baares Darlehn auch nicht gewährt. Es fehlt nach allem schon an der von Rechtsirrthum freien Feststellung, daß das angefochtene Geschäft objektiv nachtheilig für den Gemeinschuldner gewesen sei. Anfechtung.

Digitized by Google

Anfechtung. Vor allem muß der aus solcher angeblichen objektiven Benachtheiligung gezogene Schluß auf die dolose Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, als ein falscher und rechtsirrthümlicher bezeichnet werden. Daß jetzt die Gläubiger benachtheiligt sind, weil ihnen der durch die Hypothek absorbirte Werth des Grundstücks abgeht, berechtigt nicht zur Annahme einer Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners zur Zeit des Geschäftsabschlusses, noch zur Annahme der Kenntniß solcher Absicht auf Seiten des Beklagten. VI, 240/96 vom 17. Dec.

Lex Aquilia. **249.** Im Fall 46. Allerdings setzte der Schadensersatzanspruch des Klägers eine Verschuldung auf Seiten des Beklagten voraus. Solche ist aber auch festgestellt. Läge nur eine Verschuldung der selbständigen Unternehmerin H. & Co. vor, so würde die Anwendung von B. L. R. 1384 einer besonderen Begründung bedürfen. Das Berufungsgericht stellt aber ein eigenes Verschulden der Beklagten oder der Techniker des städtischen Sielbauamtes fest, aus welchem die Stadt haftet. — Satz 1383. — Die Beklagte kannte die ungünstigere Beschaffenheit der tieferen Bodenschicht. Das Unterlassen außergewöhnlicher Vorkehrungen wird auf einen Mangel an der schuldigen Aufmerksamkeit und Vorsicht zurückgeführt. II, 92/96 vom 16. Juni.

250. Vgl. Bd. VIII, 170. Die vier Jahre alte Tochter des Klägers ist durch einen mit der Holzschleife des Dampfsägewerks der Beklagten vom Rheine heraufgezogenen Baumstamm am Beine so verletzt, daß das Bein hat abgenommen werden müssen. Das Berufungsgericht hat sowohl ein kausales Verschulden des Vaters angenommen, weil bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit desselben das Kind nicht an die Unfallsstelle gelangt wäre, als ein kausales Verschulden des Werkmeisters der Beklagten, für welches diese hafteten nach Code 1384. Denn dieser hatte die Pflicht nicht erfüllt, darauf zu achten, daß ein von ihm in dem gefährlichen Raume der Holzschleife bemerktes Kind nicht durch deren Betrieb gefährdet werde. Es ist deshalb zwar die im eigenen Namen von dem Vater auf Schadensersatz erhobene Klage abgewiesen. Soweit er aber als Vertreter seiner Tochter geklagt hat, sind die Beklagten dieser für schadensersatzpflichtig erachtet. Revision der Beklagten zurückgewiesen, da das Vorhandensein mehrerer Personen, bei denen die Voraussetzungen der Haf-

Digitized by Google

tung aus Code 1382 oder 1383 vorliegen, nicht ausschließt, daß jede dann für das Ganze in Anspruch genommen werden kann, wenn schon in Bezug auf sie allein, ganz abgesehen von der Mitwirkung der Anderen, die thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Haftung aus Art. 1382 oder 1383 gegeben sind. II, 91/96 vom 16. Juni. Lex Aquilia.

251. Ob ein Verschulden des Bauherrn vorliegt, wenn bei Vornahme eines Baues die erforderlichen Sicherungsmaßregeln nicht getroffen sind, hängt von den thatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles ab. An sich ist ein Verschulden des Beklagten dadurch nicht ausgeschlossen, daß derselbe die Ausführung des Baues sachverständigen Werkmeistern übertragen hat, an deren Sachkenntniß er zu zweifeln keinen Anlaß hatte. Hier war festgestellt, daß dem Bauherrn während seines Baues bekannt wurde, daß am benachbarten Hause neue Risse vorhanden und die alten erweitert waren, der Giebel sich auch von den Fronten losgelöst hatte. Er durfte nicht dulden, daß der Neubau ohne Anwendung weiterer Vorsichtsmaßregeln von den Werkmeistern fortgesetzt werde, wenn auch der Regierungsbaumeister früher gesagt hatte, daß er ruhig weiter bauen dürfe. Hier ist in schuldbarer Weise gegen §. 367, Nr. 14 St. G. B. gehandelt, also ein Polizeigesetz vernachlässigt, sodaß §. 26 A. L. R. I, 6 anzuwenden. Uebrigens bleibt zu erwägen, ob Beklagter nicht schuldhaft gegen §. 187 A. L. R. I, 8 gehandelt hat beim Ausheben der neuen Baugrube. — Vgl. Bd. XXII, 51 und 70. — VI, 10/96 vom 18. Juni. Vgl. 218.

252. Beklagter hatte durch einen Werkverdingungsvertrag dem Nebenintervenienten die Ausführung von Kanalisationsarbeiten in der Stadt Hannover übertragen, und die Klägerin ist, als sie über eine gelegentlich dieser Arbeiten aufgeführte Bohlenbrücke ging, an ihrem Körper (und zwar ihrer Behauptung nach in Folge der schlechten Beschaffenheit der Brücke) verletzt. Daß rücksichtlich der Ausführung der Kanalisationsarbeiten und der dadurch veranlaßten Herstellung einer Brücke der Stadtgemeinde Hannover selbst oder ihren Willensvertretern irgend ein Verschulden zur Last falle, ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum verneint und von der Klägerin nicht einmal behauptet; daraus folgt ohne weiteres, daß die Voraussetzungen der actio legis Aquiliae nicht

Digitized by Google

Lex Aquilia. vorliegen. Ob der Ansicht, daß der §. 366, Ziff. 8 St. G. B. für die strafrechtliche Haftung ein Verschulden nicht erfordere — R. G. E. St., Bd. 17, S. 303 —, beizutreten, und ob der mehr eine Unterlassung mit Strafe bedrohende §. 367, Ziff. 14 ebenso zu beurtheilen sei, bedarf keiner Entscheidung; jedenfalls ist nicht anzunehmen, daß durch diese Bestimmung der Gesetzgeber eine privatrechtliche Haftung für die durch die Unterlassung der Sicherungsmaßregeln verursachten nachtheiligen Folgen, namentlich also für die Verletzung von Personen, habe begründen wollen. Für das Strafrecht thut dies der Gesetzgeber jedenfalls nicht, wie schon die Bestimmungen über Tödtung und Körperverletzung zeigen, und dafür, daß er das bestehende Civilrecht habe ändern wollen, fehlt es an jedem Anhaltspunkte; selbstverständlich aber ist diese Folge nicht. Die Klage ist deshalb mit Recht abgewiesen. Diese Grundsätze weichen allerdings entschieden von denen ab, die das erkennende Gericht früher — Bd. IV, 337; R. G. E., Bd. 17, S. 105 ff. — für das Gem. R. aufgestellt hat; an dieser früheren Beurtheilung konnte jedoch bei wiederholter Prüfung aus überwiegenden Gründen nicht festgehalten werden. III, 145/96 vom 23. Okt.

253. Beklagter trug sein geladenes doppelläufiges Lefaucheux-Gewehr am Riemen, die Läufe nach oben, über die linke Schulter gehängt. Der Kläger ging an seiner linken Seite. Als sie auf dem Krähenschießplatze angelangt waren, wollte der Beklagte das Gewehr von der Schulter herunternehmen. Plötzlich entlud sich dasselbe. Die Schrotladung traf den Kläger im rechten Oberschenkel. Beklagter ist für schadensersatzpflichtig erachtet. Revision zurückgewiesen. Nach Angabe des Klägers hat Beklagter das Gewehr von der Schulter genommen, in zweite Ruhe aufgezogen und in horizontale Lage gebracht, wobei es die Richtung auf den Kläger erhielt; in Folge einer Unvorsichtigkeit habe Beklagter an den Abzug gegriffen und so das Losgehen des Schusses herbeigeführt. Nach Angabe des Beklagten hat sich der Mantelzipfel des Klägers in Folge eines heftigen Windstoßes in die Gewehrläufe gelegt, die dadurch in eine horizontale Lage gebracht sind. Der Mantelzipfel müßte dann den Abzug losgedrückt haben. Das Berufungsgericht hat eine grobe Verschuldung des Beklagten angenommen, gleichviel ob der Vorgang so gewesen, wie Kläger

Digitized by Google

behauptete, oder so, wie Beklagter zugestanden hat. Der Beklagte mußte bei gewöhnlichen Fähigkeiten die Möglichkeit solcher Berührung des Gewehrs durch den Mantel des Klägers voraussehen und deshalb, wenn er die erforderliche Vorsicht beobachten wollte, seine Stellung ändern, als er das Gewehr von der Schulter nahm, da er voraussehen konnte, daß, wenn er solches nicht that, eine Entladung des Gewehres und dadurch eine Verletzung des Klägers durch dessen flatternden Mantel herbeigeführt werden könne. Danach hat er zufolge §. 10, I, 3 A. L. R. diesen Schaden zu vertreten. VI, 176/96 vom 2. Nov. Lex Aquilia.

254. Nach einer Polizeiverordnung für die Stadt Breslau vom 18. Dec. 1885 liegt die Verpflichtung zur Bewirkung der Beleuchtung den Eigenthümern, Verwaltern der Grundstücke und den Inhabern der Lokale ob, ohne Rücksicht darauf, welche vertragsmäßige Abmachung zwischen ihnen und ihren Miethern oder andern Personen erfolgt sind. Weil die Beleuchtung einer Haustreppe nicht erfolgt war, ist die Klägerin von der Treppe gefallen und hat sich dabei verletzt. Der Hauseigenthümer wurde zum Schadensersatz verurtheilt, ohne mit dem Einwande gehört zu werden, daß er der Witwe L. den allgemeinen Auftrag ertheilt habe, das Anzünden der Lampen zu besorgen. Denn zur Verwalterin des Hauses hatte der Beklagte die Witwe L. nicht bestellt, da er ihr das Haus nicht übergeben hatte — Striethorst, Bd. 69, S. 316 —. Revision zurückgewiesen. Daß er aber jenen allgemeinen Auftrag ertheilt habe, entschuldigte den Beklagten auch dann nicht, wenn diese eine zuverlässige Person war. Der Beklagte hatte nicht behauptet, daß er die L. in irgend einer Weise kontrollirt habe. VI, 191/96 vom 16. Nov.

255. Der Berufungsrichter geht von dem Satze aus, daß der Eigenthümer einer öffentlichen Straße, welcher einen neben dieser Straße hinlaufenden Wassergraben dergestalt unverwahrt lasse, daß daraus Gefahr für das auf der Straße verkehrende Publikum entstehen könne, den aus dieser Unterlassung erwachsenden Schaden zu ersetzen schuldig sei. Eine derartige Verpflichtung besteht aber nur dann, wenn der Graben nach den vorhandenen örtlichen Verhältnissen und nach seiner Beschaffenheit, namentlich seiner Tiefe, Abschüssigkeit und harten Unterlage, eine besondere Gefahr für das auf der Straße verkehrende Publikum darbietet.

Digitized by Google

Lex Aquilia. Nur ein solcher Graben kann den in §. 367, Z. 12 St. G. B. aufgeführten „Brunnen, Kellern, Gruben, Oeffnungen oder Abhängen" gleich geachtet werden (Bd. IX, 179; R. G. E., Bd. 25, S. 54). Der hier in Frage stehende Graben ist nur 60 Centimeter tief, unten 45 Centimeter und oben 1,45 Meter breit, also wenig abschüssig, hat auch bis jetzt zu einer Schädigung der Passanten nicht geführt. Es handelt sich also hier um einen gewöhnlichen Chausseegraben, dessen Verwahrung, namentlich bei Berücksichtigung der Straßenbreite von 8 Meter, von dem Sachverständigen M. zutreffend und in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Auffassung und Uebung, auch innerhalb eines Dorfes nicht für geboten erachtet wird. In der Unterlassung der Verwahrung kann daher auch kein, den Beklagten haftbar machendes Verschulden erblickt werden. III, 194/96 vom 1. Dec.

256. Im Fall Bd. XXII, 51, 70 ist nun die Klage vom Berufungsgericht abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht erkennt an, daß bei dem Bau des Spiritusreservoirs nicht mit der erforderlichen Vorsicht verfahren worden sei; es ist aber der Ansicht, daß der Beklagten deshalb kein Vorwurf gemacht werden könne, indem sie den Bau einem Techniker übertragen habe, den sie für geeignet halten durfte, und dessen Zeichnungen und Pläne polizeilich nicht beanstandet seien; Beklagte habe voraussetzen dürfen, daß derselbe die zum Schutze des Nachbarhauses erforderlichen Sicherungsmaßregeln treffen werde. Einen allgemeinen Satz, daß bei Uebertretung des §. 367, Nr. 14 St. G. B. der Bauherr durch die polizeiliche Genehmigung gedeckt werde, hat das Berufungsgericht nicht ausgesprochen. Der §. 34 der Baupolizeiverordnung für die Stadt Posen gestattet das Bauen unmittelbar an der Grenze. Das Berufungsgericht ist zwar der Ansicht, daß diese Bestimmung die Vorschrift des §. 187 A. L. R. I, 8 nicht abändern könne; es konnte aber ohne Rechtsirrthum annehmen, daß dem Vertreter der Beklagten kein Versehen zur Last falle, wenn er auf Grund jener Bestimmung der Baupolizeiverordnung und mit Rücksicht auf die baupolizeiliche Genehmigung die Erbauung des Spiritusreservoirs unmittelbar an dem klägerischen Gebäude für zulässig gehalten habe, auch wenn ihm die Vorschrift des §. 187 bekannt gewesen sein sollte. VI, 232/96 vom 14. Dec. Vgl. 2.

Digitized by Google

257. Bei der Armenverwaltung in Ruhrort bestand die Uebung, daß der Bürgermeister die für den einzelnen Bezirk von der Armenverwaltung bewilligten Gelder anwies, der Bezirksvorsteher, ohne das Geld zu erheben, über den Empfang quittirte, ein Polizeisergeant aber die auf die einzelnen Armenpfleger des Bezirks zur Vertheilung an die Armen entfallenden Beträge diesen überbrachte. Der Gemeindesekretär H. hat an diesen Geldern Veruntreuungen begangen. Er schrieb die von dem Bürgermeister zu unterzeichnenden Anweisungen über höhere Beträge aus, als bewilligt waren, ließ die auf die quittirten Anweisungen erhobenen Beträge von dem Polizeisergeanten in sein Büreau bringen, theilte davon die wirklich bewilligten Summen den Armenpflegern zu, und unterschlug die Differenz zwischen der angewiesenen und der von ihm vertheilten Summe. Der Beklagte K. war Bezirksvorsteher. Er ist von der Stadt auf Ersatz von 1851 Mark verklagt. Das Reichsgericht hat die Klagabweisung aufgehoben, zurückverwiesen. Zwar liegt darin keine Verschuldung, daß er auf das geübte Verfahren eingegangen ist, statt Innehaltung des in der von der Stadtverordnetenversammlung genehmigten Armenordnung vorgeschriebenen Verfahrens zu beanspruchen, nach welchem der Bürgermeister in der Sitzung die bewilligten Gelder den Bezirksvorstehern auszahlen sollte. Denn da nicht grundgesetzliche Vorschriften in Frage stehen, war die Armenverwaltung nicht gehindert, den Geschäftsgang dem Bedürfniß entsprechend in solchen Theilen abzuändern, die sich nie als praktisch erwiesen hatten. IV, 45/96 vom 2. Juli. Amtspflichtverletzung.

258. Der Beklagte machte sich aber neben dem Bürgermeister und solidarisch verantwortlich, wenn er die von diesem mit einer den bewilligten Betrag übersteigenden Summe anwies, und er versehentlich über eine höhere Summe, als bewilligt war, quittirte. War Beklagter als Bezirksvorsteher Beamter, worüber noch nichts entschieden ist, so haftete er aus geringem Versehen — §. 22 A. L. R. I, 3 —. War aber die Zwischenzeit zwischen dem Tage des Bewilligungsbeschlusses und dem Tage der Quittungsausstellung eine geringe, der Unterschied zwischen bewilligter und quittirter Summe aber groß oder sonst in die Augen fallend, so wird sich der Gedanke nicht abweisen lassen, daß der Beklagte es an dem gewöhnlichen Grade der Aufmerksamkeit — §. 20

Digitized by Google

Amtspflicht-verletzung.

A. L. R. I, 3 — hat fehlen lassen, also auch haftet, sofern er nicht Beamter war, wenn er nicht aus dem Gedächtnisse den Unterschied erkannte oder falls ihm das Gedächtniß dafür fehlte, nicht durch einen schriftlichen Vermerk sich die Kenntniß der bewilligten Summe sicherte. IV, 45/96 vom 2. Juli.

259. Der beklagte Gerichtsvollzieher hatte zufolge Auftrags des Klägers bei dem später in Konkurs verfallenen D. eine Anzahl beweglicher Sachen gepfändet. Das Pfändungspfandrecht an den Sachen ist mit Ausnahme eines Globus dem Kläger, im Prozeß wider den Konkursverwalter abgesprochen, weil die Siegel mangelhaft angebracht und die Pfändungsanzeigen nicht ordnungsmäßig erfolgt wären. Der Schadensanspruch des Klägers ist aber abgewiesen, weil dieser durch einen Vertrag mit dem Schuldner Eigenthümer der gepfändeten Sachen, die er diesem nur miethweis unter Gestattung eines Rückkaufsrechts belassen hatte, geworden war, so daß er Pfandrecht nicht hätte erwerben können, wenn auch die Pfändung ordnungsmäßig vollzogen wäre. IV, 60/96 vom 17. Sept. Vgl. 165.

260. Dem beklagten Gerichtsvollzieher, welcher als Amtsnachfolger eines anderen Gerichtsvollziehers die Erledigung der ersten Pfändung übernommen hatte, war von einem dritten Gerichtsvollzieher L. Mittheilung von dessen im Auftrage des Klägers gethätigter Anschlußpfändung gemacht. Demnächst hatte Kläger dem Beklagten mitgetheilt, daß er die Pfandstücke freigebe. Beklagter hat auf die Rückseite des zu seinen Akten genommenen Schreibens des L. den Vermerk gesetzt: „Pfandstücke in dieser Sache freigegeben", den Vermerk mit dem Datum versehen und unterschrieben, und ein die Freigabe erklärendes Schreiben an den Schuldner unfrankirt und nicht eingeschrieben zur Post gegeben. Diesen Brief hat der Schuldner nicht erhalten. Das Reichsgericht nimmt an, daß die Sachen noch für andere Gläubiger nachgepfändet waren und deshalb, auch nachdem der erste Pfändungspfandgläubiger die Sachen freigegeben hatte, nicht zu entsiegeln waren. Dann hatte aber der Beklagte alles gethan, was ihm zu thun oblag. Denn durch die Notiz in den Akten des Beklagten: „Pfandstücke in dieser Sache freigegeben", welche dem §. 61 der Pr. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher entspreche, werde bewiesen, daß Beklagter die Parteien davon benach-

Digitized by Google

richtigt habe, daß er die Sachen freigegeben habe; eine besondere Form für diese Freigabe werde aber durch §. 88 der Geschäftsanweisung nicht erfordert. Der Beklagte war auch zur Frankatur nicht verpflichtet. — §. 14 der Geschäftsanweisung; §§. 1, 6 der allgemeinen Verfügung betreffend die Behandlung der Postsendungen —. Auch war der Beklagte nicht verpflichtet, die Ehefrau des Schuldners, auf deren Eigenthumsanspruch der Kläger die Sachen freigegeben hatte, von der Freigabe zu benachrichtigen. Die Ehefrau hat demnächst wider den Kläger Interventionsklage erhoben. Kläger fordert von dem Beklagten Erstattung der ihm dadurch erwachsenen Kosten. Damit ist er abgewiesen. IV, 85/96 vom 5. Okt. Amtspflichtverletzung.

261. In einer Strafsache stand am 10. Mai 1893 Vormittags 9 Uhr vor dem Landgericht zu Neisse Termin zur Hauptverhandlung an, zu welchem Sch. aus Neuen bei Bunzlau geladen war. Der Termin wurde am 5. Mai aufgehoben. Am 6. Mai, einem Sonnabend, verfügte der Staatsanwalt die Abbestellung dieses Zeugen. Die Verfügung gelangte am 6. Mai Nachmittags kurz vor Schuß der Geschäftsstunden in das Sekretariat, dessen Vorsteher der Beklagte war. Der Beklagte gab dieselbe dem Kanzlisten K. zur Erledigung. Dieser lieferte das für den Zeugen Sch. gefertigte Abbestellschreiben am 8. Mai Morgens ab, worauf es noch an demselben Morgen zur Post gegeben wurde. Die Verfügung des Staatsanwalts war mit dem Vermerke „Eilt" versehen gewesen und das Schreiben an den Zeugen wurde gleichfalls als „Eilsache" bezeichnet. Das letztere gelangte am 9. Mai Morgens gegen 9 Uhr nach Neuen. Der Zeuge war indessen schon um $6^1/_2$ Uhr Morgens von Neuen nach Bunzlau abgefahren und hatte dort um 8 Uhr Morgens mittelst der Eisenbahn die Reise nach Neisse angetreten, wo er um $2^1/_2$ Uhr Nachmittags eintraf. Er meldete sich am 10. Mai Morgens 9 Uhr auf dem Gericht daselbst und erhielt die gesetzlichen Zeugengebühren. Der Beklagte ist dem Justizfiskus zur Erstattung verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Die mit dem Vermerke „Eilt" versehene Verfügung des Staatsanwalts verpflichtete den Beklagten, für deren unverzügliche Erledigung auch außerhalb der gewöhnlichen Geschäftsstunden zu sorgen. Wenn das Berufungsgericht ein grobes

Digitized by Google

Amtspflichtverletzung.

Versehen des Beklagten annimmt, so kann ihm daraus der Vorwurf einer Rechtsnormverletzung nicht gemacht werden. Dem Zeugen Sch. war es auch unverwehrt, die Reise nach Neisse schon am Morgen des 9. Mai anzutreten. Indem er dieses that, handelte er nur innerhalb der zulässigen Grenzen der Vorsicht. Ihm sind daher auch mit Recht die Zeugengebühren zugebilligt. IV, 106/96 vom 19. Okt.

262. Der zum Konkursverwalter bestellte Rechtsanwalt H. war in Folge seiner Erkrankung persönlich an der Wahrnehmung seiner Rechtsanwaltsgeschäfte verhindert. Da für seine Rechtsanwaltsgeschäfte der Gerichtsassessor W. als General-Substitut bestellt worden war, so durfte er diesem auch die Erhebung einer Anfechtungsklage übertragen. Er hat ihm dazu vor seiner Abreise spezielle Instruktion ertheilt. Der Gerichtsassessor W. hat aber, obwohl von der einjährigen Frist des K. O. §. 34 noch vier Wochen liefen, die Klagerhebung unterlassen. In Hinblick auf die Vorschriften der §§. 46 und 47, I, 13 A. L. R. würde H. nur für ein Versehen bei der Auswahl seines Vertreters zu haften gehabt haben. Daß er sich aber eines Versehens in dieser Beziehung schuldig gemacht habe, wird nicht behauptet. Die Schadensersatzklage, welche die Konkursmasse wider den H. erhoben hat, ist abgewiesen. IV, 166/96 vom 29. Okt.

263. Wenn, wie der Berufungsrichter irrevisibel angenommen hat, nach der Marktordnung für Ortelsburg in Ostpreußen an den Wochenmarkttagen der Handel mit Marktwaaren in der Polnischen Straße nur an den dazu bestimmten Stellen gestattet ist, so war der beklagte Bürgermeister vermöge seiner obrigkeitlichen Gewalt berechtigt, dafür Vorsorge zu treffen, daß an anderen Stellen der Handel nicht stattfinde. Daher lag die Anweisung des Beklagten an die exekutiven Polizeibeamten: die Landleute von dem Handel mit den Anreißern des Klägers auf der Straße vor dem N.schen Grundstücke oder sonstwo außerhalb der Marktstelle abzuhalten, innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse, und bildete nicht einen Akt unerlaubter Selbsthülfe. Daß die Polizeibeamten jenen ordnungswidrigen Handel mit Gewalt haben verhindern sollen, ist aus der Anweisung mit Zuverlässigkeit nicht zu entnehmen. Aber auch wenn die Anordnung sich so weit erstreckt hätte, würde der Beklagte damit seine Rechte nicht überschritten haben. §. 132,

Digitized by Google

Nr. 3 des Pr. Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883. IV, 127/96 vom 2. Nov. Amtspflichtverletzung.

264. Klägerin hat dem nunmehr zahlungsunfähigen B. Darlehen gegen Cession von Immobiliarkaufschillingen auf Grund von Urkunden gegeben, in welchen die Schuldner der Kaufschillinge der Klägerin gegenüber unterschriftlich ihre Schuld anerkannten und an Klägerin zu zahlen versprachen, und in denen außerdem Bürgen die selbstschuldnerische Haftung für den Eingang der Kaufschillinge übernahmen. Der beklagte Bürgermeister hat die Aechtheit der Unterschriften der Kaufschillingsschuldner und der Bürgen auf diesen Urkunden amtlich beglaubigt und die Solvenz der Bürgen für die übernommene Haftung amtlich bescheinigt. Diese Beglaubigungen sollen der Wahrheit nicht entsprechen. Nach §§. 68 ff. A. L. R., II, 10 — Verordnung vom 23. Sept. 1867 — haftet der Beamte auch für ein Versehen bei Ausführung einer von ihm unter Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse in amtlicher Eigenschaft vorgenommenen Handlung (Bolze, Praxis, Bd. XIII, 217), der Beklagte also auch, wenn er innerhalb seines amtlichen Wirkungskreises zur Vornahme der fraglichen Handlungen nicht befugt war. Ebenso ist die Feststellung richtig, daß Beklagter es durch sein schuldvolles Verhalten dem B. ermöglicht hat, die Fälschung der Unterschriften einzelner angeblicher Kaufschillingsschuldner zu begehen. III, 206/96 vom 11. Dec. Vgl. 169.

265. Ein Lehrer an der Volksschule zu Remscheid hatte einen diese Schule besuchenden Knaben auf das Schienbein geschlagen, in Folge dessen eine Entzündung der Knochenhaut eintrat und eine Operation nothwendig wurde. Die von dem Vater wider die Stadt erhobene Klage wurde vom Reichsgericht abgewiesen, weil der Lehrer nicht in einem Abhängigkeitsverhältniß zur Gemeinde steht, diese also nicht commettant des Lehrers ist, sodaß für sie eine Haftung aus Code 1384 nicht abzuleiten ist. II, 205/96 vom 17. Nov. Vgl. 710. Haftung für Verschulden Anderer.

266. Bei der Ausfahrt des dem Norddeutschen Lloyd gehörigen Dampfers „Trave", von Norderhamm nach See, hat dessen Lootse am 30. Jan. 1894 den südlichen Leitdamm des im Bau begriffenen Fischereihafens von Geestemünde angerannt und beschädigt. Der Lloyd ist zum Ersatz des Schadens verurtheilt. Allerdings waren die Tonnen G und H in Folge Eisgangs ver-

Digitized by Google

Haftung für Verschulden Anderer.

trieben, die Bakentonne G durch eine Spierentonne ersetzt, und dies bekannt gemacht. Die Tonne H war noch nicht ersetzt und ihr Fehlen nicht bekannt gemacht. Wegen einer heftigen Schneeböe hatte auch der Lootse die Buchstaben an den Tonnen nicht lesen können, und sich damit geholfen, daß er die Tonnen zählte. Auch war der Leitdamm überfluthet und deshalb nicht zu erkennen. Allein das Verschulden des Lootsen in Ausführung seiner Dienstverrichtungen ist darin gefunden, daß er die Führung des Schiffes übernahm und das Schiff überführte, obwohl er sich dessen bewußt sein mußte, daß er über die Fahrwasserverhältnisse nicht zuverlässig unterrichtet war. I, 257/96 vom 14. Nov. Vgl. 162.

267. Der Beklagte zog für Rechnung und im Auftrag der Kläger eine Wechselschuld ein. Nach der Pfändung erhielt er von ihnen am 2. Febr. Abends die Mittheilung, die bei dem Schuldner gepfändeten Sachen seien Eigenthum der Kläger, und die Anweisung zur Einstellung der Zwangsversteigerung. Beklagter schrieb entsprechend am 3. Febr. seinem Anwalt mit dem Ersuchen, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, die auf den 4. Febr. Vormittags 10 Uhr angesetzte Versteigerung nicht vorzunehmen. Das Schreiben des Rechtsanwalts ist erst um 11 Uhr an den Gerichtsvollzieher gelangt, nachdem versteigert war. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zum Schadensersatz verurtheilt, obwohl dieser Beweis angetreten hatte, daß das Schreiben des Rechtsanwalts am 4. Febr. noch vor 9 Uhr Morgens einem Boten zur Besorgung an den in der Nähe wohnenden Gerichtsvollzieher eingehändigt sei und der Bote noch vor Beginn der Versteigerung mit der Nachricht zurückgekommen sei, die Sache sei erledigt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen wegen Verletzung von §. 46 A.L.R. I, 13. Es ist nicht festgestellt und aus der Sachlage nicht ersichtlich, daß nach der Art des Geschäfts die Beförderung des Schreibens des Rechtsanwalts nicht durch einen Boten hätte geschehen dürfen. War diese Art der Beförderung nicht ausgeschlossen, so haftete Beklagter höchstens für ein Versehen bei der Auswahl oder bei der Aufsicht über den Boten. Inwiefern ein Versehen hierbei begangen worden sei, hat das Berufungsgericht nicht erörtert; es macht vielmehr ohne Weiteres den Rechtsanwalt des Beklagten, und damit den Beklagten für die Nachlässigkeit des Boten verantwortlich. Im Uebrigen sieht es weder ein Ver-

Digitized by Google

schulden des Beklagten darin, daß er sich der Vermittelung seines Anwalts zur Ertheilung der Anweisung an den Gerichtsvollzieher bedient habe, noch stellt es ein Versehen des Anwalts oder der im Bureau des Anwalts als dessen Gehülfen mit der Erledigung der Sache befaßten Personen fest. VI, 246/96 vom 17. Dec. Haftung für Verschulden Anderer.

268. Die Firma K. & J. schafft bei ihrer Kiesgewinnung zunächst das Material von der Förderstelle auf einer Feldbahn nach der Rampe eines Anschlußgeleises an die Staatseisenbahn, läßt den Kies an der Rampe auf Eisenbahnwagen überladen und stellt die Wagen zur Abholung bereit. Die Staatseisenbahnverwaltung holt die Wagen mit ihrer Lokomotive ab und fährt sie weiter. Der im Dienst von K. & J. stehende Arbeiter L. ist, als er beim Herannahen der Lokomotive zwei zur Abholung bereit stehende Reihen beladener Wagen zu verkuppeln unternahm, verunglückt. Auf die aus §. 98 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 erhobene Klage ist der Eisenbahnfiskus verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Denn ohne Gesetzesverletzung hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Abholung der auf dem Anschlußgeleise stehenden Wagen und deren Ueberführung auf das Geleise der Staatseisenbahn bereits zum Betriebe der Staatseisenbahn gehört. Die Abmachungen zwischen dem Inhaber des Anschlußgeleises und der Staatseisenbahn haben keinen unmittelbaren Einfluß auf die Haftpflicht. Es kommt darauf an, ob die bei dem Abholen entwickelte Thätigkeit wirthschaftlich als Staatsbahnbetrieb anzusehen ist oder als eine Dienst- und Hülfeleistung für den Betrieb des Anschlußgeleises. Das Letztere wäre anzunehmen, wenn die Staatseisenbahnverwaltung ihr Personal und ihre Lokomotiven der Firma K. & J. gegen Vergütung von der Ladestelle bis zur Hauptbahn zur Verfügung gestellt hätte. — R. O. H. G. E., Bd. 21, S. 176; R. G. E., Bd. 1, S. 280. — Hier lassen sich aber die Transportdienste der Staatseisenbahnverwaltung nicht aus deren Gesammtbetriebe ausscheiden. III, 164/96 vom 6. Nov. Haftpflichtgesetz.

269. Der Kläger, welcher im Dienst der Belgischen Staatseisenbahnverwaltung einen mit Belgischen Beamten besetzten Belgischen Zug auf der Fahrt von Verviers über Welkenraedt nach Aachen bediente, erlitt in Folge einer Entgleisung des Zuges am

Digitized by Google

Haftpflichtgesetz. Bahnhof Aachen der Pr. Staatseisenbahnen körperliche Verletzung und erhob deshalb auf Grund des Haftpflichtgesetzes Klage wider den Pr. Eisenbahnfiskus. Betriebsunternehmer im Sinne des Haftpflichtgesetzes ist der, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgt, d. h. derjenige, welchem das ökonomische Ergebniß des Unternehmens Vortheil oder Nachtheil bringt; der Preußische Staat für die im Inlande gelegene Strecke der Eisenbahn Welkenraedt-Aachen, wenngleich die Einrichtung getroffen ist, daß auf dieser Strecke Züge verkehren, die aus Material der Belgischen Staatsbahn-Verwaltung zusammengesetzt und mit Beamten dieser Verwaltung besetzt sind; denn durch Art. 1 des Vertrags vom 21. Juni 1872 ist ausdrücklich bestimmt, daß der Betrieb der Eisenbahn auf der Strecke von Aachen bis zur Landesgrenze auf Vortheil und Gefahr der Bergisch-Märkischen Eisenbahngesellschaft, also jetzt des Preußischen Staats, geschehen solle. (Vgl. R. G. E., Bd. 12, S. 145.) II, 255/96 vom 27. Nov./11. Dec. Vgl. 550.

Schiffskollision. **270.** Eine im Hamburger Hafen von einem Dampfer geschleppte Schute ist durch einen Zusammenstoß mit dem Fährdampfer „Tettenborn" leck geworden. Die Rhederei des „Tettenborn" ist zum Ersatz des Schadens an der Ladung verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Für den „Tettenborn" war genügender Raum vorhanden, um mit Backbordruder zwischen den seitlängs eines Brasildampfers liegenden Schuten und der geschleppten Schute frei passiren zu können. „Durch den Wasserdruck auf das Backbordruder wurde das Hintertheil des Schiffes zwar nach rechts gedrückt, durch die Rotation der rückwärts arbeitenden Schraube aber nach links, und indem beide Kräfte gegeneinander arbeiteten, wurde die Wirkung des Backbordruders aufgehoben." Diese Begründung ist richtig, wenn statt Hintertheil des Schiffes Vordertheil gesetzt wird. Die Maschine des „Tettenborn" schlug beim Rückwärtsgehen nach rechts. Die Kollision wäre, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, vermieden, wenn das Ruder bei gestoppter Maschine hart backbord gelegt wäre, oder wenn mit der Maschine rückwärts gegangen wäre bei Ruder mittschiffs oder Steuerbordruder, da in beiden Fällen das Schiff nach Steuerbord abgefallen und damit die Kollision vermieden wäre. Der Führer des „Tettenborn" war im Verschulden; denn er war auf schnelles und gewandtes Manövriren im Hamburger Hafen angewiesen,

Digitized by Google

und mußte die Wirkung der einzelnen Rudermanöver kennen. I, 105/96 vom 27. Juni. Schiffskollision.

271. Zwangslootse im Sinne H. G. B. 740 ist der Lootse, der nach obrigkeitlicher Anordnung angenommen werden muß, damit er für die Fahrt in einem bestimmten Gewässer die Führung des Schiffes übernehme, also nach §. 6 der Betriebsordnung für den Kaiser-Wilhelm-Kanal der von jedem den Kanal befahrenden Schiffe anzunehmende Lootse. Die Klage eines von dem unter dem Kommando eines solchen Lootsen stehenden Dampfer angerannten Leichters wider die Rhederei wurde deshalb abgewiesen. I, 248/96 vom 28. Okt.

272. Im Fall Bd. XIX, 151 und 155 hat das Berufungsgericht nun die Beklagte verurtheilt; deren Revision ist zurückgewiesen. Die Verurtheilung ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß die „Möwe" behufs Vornahme von Reparaturen ohne Maschinen und Kessel vor der Techant'schen Werft gelegen hat. Sie hörte dadurch nicht auf, ein Schiff zu sein. Die Fähigkeit zur eigenen Fortbewegung gehört nicht zu den nothwendigen Merkmalen eines Schiffes; es gibt Schiffe, welche dazu bestimmt sind, durch fremde Kräfte (Schlepper, Pferde oder andere Zugkräfte) fortbewegt zu werden. Ebenso wenig werden Schiffe, welche im normalen Zustande sich selbst fortbewegen, dadurch ihrer Schiffseigenschaft entkleidet, daß die Bewegungsmittel vorübergehend von ihnen entfernt sind. I, 214/96 vom 7. Nov.

273. Die „Möwe" war auch wegen anderer dringender Arbeiten wieder zu Wasser gelassen worden; ihre Befestigung an der Boje war in Folge einer Anordnung des Schiffsinspektors H., welcher den ganzen technischen Betrieb der Beklagten leitete, durch von H. dazu bestellte Leute der Beklagten erfolgt. Das Schiff war also bei diesem Vorgang wieder unter die Aufsicht der dabei durch H. vertretenen Beklagten gelangt, gleichviel ob die Veranlassung zur Vertauung des Schiffs an der Boje von dem Leiter der Werft ausgegangen war oder auf der eigenen Entschließung H.'s beruhte. Die Beklagte konnte sich also der Verantwortlichkeit für das bei der Befestigung des Schiffs begangene Verschulden ihrer Leute, welche H. an Bord der „Möwe" geschickt hatte, um dieselbe an einer Boje in der Nähe der T.'schen Schiffswerft vertauen zu lassen, und deshalb bei dieser Verrichtung als

Digitized by Google

Schiffskollision.

Besatzung der „Möwe" gehandelt hatten, nicht entziehen. I, 214/96 vom 7. Nov. Vgl. 167.

Vertrag.

274. Nach der Landgemeindeordnung für Westphalen kann ein Vertrag, welcher Gemeindeangelegenheiten betrifft, gültig nur zwischen der Gemeindeversammlung und dem Gegenkontrahenten geschlossen werden. Hier hatte der Bürgermeister von Stadt und Amt Holten sich dem Müller S. verpflichtet, seine Bemühungen aufzuwenden, daß die Gemeindevertretungen mit dem Müller einen Vergleich dahin abschließen, daß dieser seine Stauvorrichtungen entferne, dafür aber 6000 Mark gezahlt erhalte. Die Gemeindeversammlungen haben den Vergleich acceptirt. Der Müller hat auch die Schützen und Ständer entfernt. Seine Klage auf Zahlung der 6000 Mark ist indessen abgewiesen. Denn nach dem ortsüblichen Sprachgebrauch bezeichnen die Stauvorrichtungen auch das Rad und die Scheidewand zwischen der Radkammer und dem Fluthgerinne. Diese hatte aber der Kläger nicht beseitigt. Und, wenn er mit dem Bürgermeister darin einverstanden war, daß lediglich das Aufhören des Rechts, mittelst Schützen aufzustauen, Gegenstand des Vertrags gewesen sei, so hat er nicht bewiesen, daß die Gemeindevertretungen von diesem Abkommen Kenntniß gehabt haben. Der Vergleich ist also nach dem ortsüblichen Sprachgebrauch auszulegen. IV, 51/96 vom 15. Juni.

275. Agent L. in Petersburg sammelt von dortigen Getreideexporteuren Verkaufsaufträge und depeschirt diese in angemessener Vertheilung an seine auswärtigen Unteragenten ohne Nennung der Verkäufer. Hier hatte er seinem Agenten B. in Bremen 3000 Tschetwert 116/117 Pfund holl. wiegenden gesunden, trockenen Roggen zu 97 Mark 1000 Kilogramm frei an Bord in Petersburg, Abnahme im Laufe des Juni a. St., angestellt. Und B. hatte der Bremer Firma M. & Co. am 27. Mai der mündlichen Abrede entsprechend geschrieben: „Sie kauften heute durch meine Vermittelung und die des H. Ed. L. in Petersburg von einem noch aufzugebenden Prima-Ablader daselbst circa 1500 Tschetwert .... Roggen" (folgen die vorstehend wiedergegebenen Bedingungen des Geschäfts). Damit war der Vertrag geschlossen und die Beklagte bis zur Aufgabe des Prima-Abladers gebunden. Allerdings hatte B. bis zum 4. Juni der Beklagten den Prima-Ablader nicht aufgegeben, und diese war deshalb vom Vertrage

Digitized by Google

zurückgetreten. Dazu war aber Beklagte nicht berechtigt; nach der im Bremer Getreidehandel herrschenden Auffassung, wie sie von einer Anzahl vernommener Importeure und Agenten bekundet ist, muß in derartigen Fällen der Käufer den Agenten zunächst um Nennung des Namens des Verkäufers mahnen. Dafür spricht die Analogie des Falles, wenn jemand mit einem unbeauftragten Geschäftsführer kontrahirt hat. In diesem Falle ist der Abschließende nicht berechtigt, einseitig vom Vertrage zurückzutreten, ehe sich der Dritte darüber erklärt hat, ob er die Geschäftsführung genehmige; vielmehr kann der Abschließende höchstens verlangen, daß sich der Dritte innerhalb einer angemessenen Frist erkläre. — Vgl. R. G. E., Bd. 17, S. 77. — Der Agent L. hat nur Verbindungen mit einer beschränkten Zahl allgemein bekannter Exportfirmen, die sämmtlich als Prima-Ablader gelten. Daraus und aus der Form des Abschlusses, die eine Frist zur Namhaftmachung des Abladers nicht stipulirt, darf entnommen werden, daß die Beklagte ein so dringendes Interesse an der schleunigen Benennung des Abladers nicht hatte. Uebrigens hatte bereits L. dem B. mit Brief vom 28. Mai den Eingang von dessen depeschirter Mittheilung bestätigt und die Petersburger Privatbank, eine unstreitige Prima-Abladerin, als Verkäuferin bezeichnet. Der Brief war auch auf dem Komptoir des B. eingegangen, aber versehentlich unerledigt liegen geblieben. B. hat am 5. Juni unter Protest gegen den Rücktritt der M. & Co. diese Abladerin aufgegeben. Die Beklagte ist der Privatbank zur Zahlung des Roggens verurtheilt. I, 211/96 vom 7. Nov. Vertrag.

276. Auf einem der Klägerin gehörigen Berliner Grundstücke steht für die Beklagte eine Hypothek von 25000 Mark, verzinslich zu 5 Proz., eingetragen. Am 4. April 1894 richtete die Beklagte an die Klägerin folgendes Schreiben: „Ich willige hiermit in den Verkauf meiner Hypothek von 25000 Mark für den Preis von 20000 Mark, zu zahlen nur in baar Geld, gebe Ihnen fest an die Hand und halte mich bis zum 15. Mai fest gebunden.“ Am 15. Mai 1894 erwiderte der mit der Regulirung der Angelegenheit schriftlich bevollmächtigte Ehemann der Klägerin: „Da Sie mein erstes Anerbieten nicht angenommen, es mir aber nicht gleichgültig ist, wer mein Hypothekengläubiger ist, so habe ich ein Arrangement getroffen, daß Ihnen für die Hypothek

Digitized by Google

Vertrag. 20000 Mark gezahlt werden. Betreffs meiner Provision bitte ich um Näheres." Das war keine unbedingte Annahme, durch welche der Vertrag zu Stande gekommen wäre, vielmehr wegen der Provisionsforderung eine neue Offerte. Diese hat die Beklagte am 20. Mai ablehnend beantwortet und zugleich eine neue Offerte gestellt: „In Erwiderung Ihres Schreibens vom 16. theile ich Ihnen mit, daß ich keine Provision zahle. — Ich beanspruche ebenfalls die Zinsen vom 1./4. 94 bis zum Tage der Uebergabe. — Die notariellen Kosten müßten Sie sich ebenfalls verpflichten zu tragen; ich bestehe auf glatt 20000 Mark; ich setze nicht früher eine Feder an, bevor nicht das ganze Geld auf dem Tische liegt, selbst bei der Eventualität, daß sich das Ganze im letzten Augenblicke zerschlagen könnte." Darauf und auf zwei weitere Schreiben des von der Beklagten beauftragten Rechtsanwalts P. ist eine schriftliche Acceptation niemals erfolgt. Danach ist ein Vertrag nicht zu Stande gekommen. Die Klage auf Cession der Hypothek von 25000 Mark gegen Zahlung von 20000 Mark ist abgewiesen. IV, 168/96 vom 3. Dec.

277. Kläger, dem der Bruder des Beklagten die Pachtung des Gutes Pansfelde cedirt hatte, hat von diesem 30000 Mark, für welche Beklagter Bürgschaft geleistet hatte, zurückgefordert. Beklagter ist zur Zahlung verurtheilt. Denn der Kläger wollte das Geschäft nur eingehen, wenn die von ihm anzulegende Summe sich nicht auf mehr als etwa 90000 Mark stelle; er hat sich der Taxe der Sachverständigen über den Werth des Inventars nur mit dieser Maßgabe unterwerfen wollen, und das ist zum Ausdruck gekommen. Die Taxe hat aber 110000 Mark ergeben, und der Beklagte und sein Bruder haben dem Kläger die Abtretung mit Inventar für 90000 Mark nicht angeboten. Kläger hat deshalb mit Recht den Vertrag für unverbindlich erklärt, hat die Uebernahme der Pachtung abgelehnt und die der Abrede gemäß sofort bei dem Vertragsschluß angezahlten 30000 Mark zurückgefordert. IV, 157/96 vom 26. Nov.

278. Nach der Behauptung des klagenden Kunstmalers hat er der Beklagten erklärt, er könne das eine Arbeit von mehreren Monaten erfordernde Bild „Ocean" wegen Mangels an Subsistenzmitteln nicht in Angriff nehmen. Darauf habe sie geantwortet: „Nun, dann bestelle ich es; ich werde mit Ihrer Wirthin reden."

Digitized by Google

Hierüber ist der Beklagten ein Eid auferlegt; für den Nicht- Vertrag.
schwörungsfall ist sie zur Zahlung von 1800 Mark für das Bild verurtheilt. Revision der Beklagten zurückgewiesen. Gerade die ihr vom Kläger zugeschriebenen Worte: „dann bestelle ich es" schließen jede andere Auslegung als die, daß damit die Beklagte einen sie rechtlich bindenden Vertragswillen erklärt haben würde, aus, während dies von einer Aeußerung wie: „dann kaufe ich es" oder dergl. nicht mit solcher Sicherheit gesagt werden könnte. VI, 251/96 vom 21. Dec.

279. Die beklagte Aktiengesellschaft ist verurtheilt, in den Personen der Kontrahenten.
Restaurationsräumen des von ihr betriebenen Hotels den Ausschank anderen Bieres als des vom Kläger bezogenen so lange zu unterlassen, als sich der Kläger D. im Besitze der ihm von K. verkauften 100 Aktien der beklagten Gesellschaft befindet; Revision der Beklagten zurückgewiesen. Zwar sind Eingangs des schriftlichen Vertrags K. und der Kläger als Kontrahenten bezeichnet; auch ist der Vertrag von „K. in Hamburg" unterzeichnet. Allein im §. 1 des Vertrags heißt es, D. kaufe von K. persönlich 100000 Mark Aktien der Aktiengesellschaft H., im §. 2 aber: „K. in seiner Eigenschaft als Direktor der H. Aktiengesellschaft verpflichtet sich, das Bier des D. zum Ausschank zu bringen", und es werden dann der Aktiengesellschaft gewisse Rechte vorbehalten. Der Vertrag ist von dem zweiten Direktor der Gesellschaft und von deren Aufsichtsrath genehmigt. Und das Berufungsgericht hat die Aussagen über die Vorverhandlungen ohne Gesetzesverletzung dahin gewürdigt, daß eine Verpflichtung der Aktiengesellschaft nach den ausgesprochenen Absichten der Kontrahenten begründet werden sollte. Die Gegenleistung des D. an die Aktiengesellschaft bestand darin, daß D. das Bier zu einem bestimmten Preise zu liefern hatte; außerdem sollten die vom Kläger zu zahlenden 100000 Mark dazu dienen, die Aktiengesellschaft von zwei anderen Brauereien freizumachen, mit denen sie bis dahin gearbeitet hatte. I, 424/95 vom 27. Juni.

280. Der Beklagte hat bei der Klägerin Maschinen zur Stellvertretung.
Lieferung für eine Ziegelei bestellt. Nach seiner eigenen Behauptung war er von dem Gründer-Konsortium, zu dem er gehörte, zur Bestellung nicht bevollmächtigt. Er ist deshalb auf Grund H.G.B. 298 und 55 zur Zahlung gegen Lieferung verurtheilt. Revision

Digitized by Google

Stellvertretung.

zurückgewiesen. Die Beweislast, daß die Klägerin die Beschränkung der Vollmacht des Beklagten auf die Führung von Vorverhandlungen gekannt habe, trifft den Beklagten. — R. O. H. G. E., Bd. 17, Nr. 40. — II, 74/96 vom 2. Juni.

281. Z., der Buchhalter der Kläger, hatte einen von Seiten eines anderen Käufers beanstandeten Waggon Gerste an G. verkauft, ohne daß er Vollmacht oder Auftrag hatte. Eine von den Klägern jenem früheren Käufer, bei welchem sich die Gerste befand, abgegebene Erklärung, die übrigens von diesem beanstandet wurde, enthält noch keine Genehmigung des mit G. abgeschlossenen Kaufs. Die Erklärung hätte dem G. oder dem Z. gegenüber abgegeben sein müssen. II, 100/96 vom 23. Juni.

282. Bei den Vorverhandlungen eines durch beiderseitige Auflassung erfüllten Tauschvertrags hat der mitverklagte Ehemann wahrheitswidrig erklärt, daß in dem an den Kläger veräußerten Gasthof ein Bierumsatz von 300 Hektolitern erzielt sei, während thatsächlich nur 200 Hektoliter verschänkt waren. Gegen beide Eheleute ist deshalb auf Zahlung von 12500 Mark erkannt. Das Reichsgericht hat die Verurtheilung der Ehefrau aufgehoben. Denn wider diese würde ein Anspruch aus dem Betruge oder der Gewährleistung nur begründet sein, wenn sie sich bei dem Betruge oder der Gewährleistung betheiligt hätte. — Vgl. Bolze, Praxis, Bd. XVI, Nr. 226. — Da Kläger vom Tauschvertrage nicht abgehen will, ist nicht einzusehen, wie die beklagte Ehefrau durch den Abschluß des Vertrags und dessen Ausführung für Handlungen ihres Ehemanns in Anspruch genommen werden könnte, die ohne ihre Betheiligung vor Abschluß des Vertrags vorgefallen sind. Daß sie ihrem Ehemann einen Auftrag ertheilt hätte, dafür liegt nichts vor. Auf eine vermuthete Vollmacht des Ehemanns und Miteigenthümers — §§. 53 ff. A. L. R. I, 17; §§. 119, 85, I, 13 — läßt sich der Anspruch nicht gründen; denn die Ehefrau des Beklagten ist in der Vertragsurkunde selbst als Mitkontrahentin aufgetreten und hat sie vollzogen. Ueberdies greift die vermuthete Vollmacht nur Platz bei Angelegenheiten, die keinen Aufschub leiden. Und als dringende Angelegenheit können die Vorverhandlungen über einen erst später abzuschließenden Vertrag nicht gelten. Bei der Uebernahme der Gewähr für den Jahresumsatz des Bieres würde auch deshalb keine vermuthete Vollmacht vorliegen, weil

Digitized by Google

die Gegenleistung für vorbedungene Eigenschaften den Theil eines Vertrags über die Veräußerung eines Grundstücks bilden würde, zu dessen Abschluß durch einen Vertreter es einer Spezialvollmacht bedurft hätte. — §. 106 A. L. R. I, 13. — V, 50/96 vom 16. Sept. Stellvertretung.

283. N. hatte nicht den Willen, einen Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und der Klägerin durch den Brief vom 28. April 1884 abzuschließen. Er hat aber bei den Vorverhandlungen die Klägerin in den Glauben versetzt, sie verhandle mit dem Beklagten; und er hat jenen Brief als angeblicher Prokurist des Beklagten gezeichnet und damit den Willen kundgegeben, namens des Beklagten abzuschließen. Andererseits war die Klägerin der Meinung, also auch des Willens, mit dem Beklagten zu kontrahiren. Der Beklagte duldete aber die Handlungsweise des N. in voller Kenntniß und hat die von der Klägerin an ihn gerichteten Briefe dem N. zur Beantwortung überlassen, also den Abschluß in seinem Namen direkt gefördert. Darin liegt das stillschweigende Einverständniß damit, daß N. in seinem Namen abschloß. II, 135/96 vom 25. Sept.

284. Die beklagte Ehefrau hat einen Brief an den Kläger: „Hierdurch bestätige ich Ihnen, daß ich für die von meinem Sohne F. gemachten Inkassos volle Bürgschaft übernehme", ohne Wissen und Willen ihres Ehemanns mit dessen Namen unterzeichnet und an den Kläger, welcher die Unterschrift für echt hielt, abgesandt. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Zahlung verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben und die Klage abgewiesen. Auf die Haftung des falsus procurator nach Handelsrecht (H. G. B. 298, Abs. 2, und 55) oder nach Gem. R. (R. G. E., Bd. 6, S. 215 ff.; Bd. 35, S. 148 ff.) konnte die Verurtheilung nicht gegründet werden. Denn wer den Namen eines Dritten unter eine schriftliche Willenserklärung setzt, handelt keineswegs thatsächlich so, als ob er eine Vertretungsvollmacht besäße, sondern wie jemand, der, einem Boten vergleichbar, den Auftrag hat, den ihm vom Geschäftsherrn mitgetheilten Willen durch Schreibung des Namens des letzteren zum Ausdrucke zu bringen. Auch könnte von einer stillschweigenden Erklärung, eine Vollmacht von dem Dritten zu haben, nur einem solchen gegenüber die Rede sein, der seinerseits wüßte, daß nicht dieser Dritte selbst die Unter-

Digitized by Google

Stellvertretung.

schrift gebe, sondern an seiner Stelle der Andere. Aber auch eine Analogie des vorliegenden mit jenem Falle versagt. Daß der Fälscher gerade so hafte wie der, dessen Namen er mißbraucht, haften würde, wenn die Unterschrift ächt wäre, ist weder aus den Quellen des Gem. R. zu entnehmen, noch durch Gewohnheitsrecht begründet. Daß durch die Handlung der Beklagten dem Kläger ein Schaden erwachsen sei, erhellt auch nicht. VI, 122/96 vom 1. Okt.

285. Im Fall 410/11. Dem Provisionsagenten B. war allerdings das Zustandekommen eines festen, wenn auch vorläufig nur mündlichen Abkommens zwischen dem Beklagten und der Cölner Bühne bekannt. Aber dessen Kenntniß brauchte sich Direktor S. nicht zuzurechnen, weil B. weder Auftrag noch Vollmacht von S. gehabt, den Beklagten zu engagiren, sondern nur von Frau S. die Weisung empfangen hatte, die Verträge auszufertigen, d. h. zur Unterschrift durch die Kontrahenten vorzubereiten, also Schreiberdienste zu leisten. II, 226/96 vom 10. Nov.

286. Der Ehemann der Beklagten hatte von ihr Generalvollmacht, durch welche er auch zu Verpfändungen ermächtigt war. Auf Grund derselben hat er Hypothekenforderungen seiner Ehefrau einem Kreditverein für seine eigenen Schulden verpfändet. Wenn die Ehefrau einen Eid leistet, daß sie diese Verpfändungen nicht genehmigt hat, ist die Klage abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Denn der Bevollmächtigte darf, falls er dazu nicht ausdrücklich ermächtigt ist, auf Grund der ihm ertheilten Vollmacht nicht seine Geschäfte besorgen, insbesondere die Hypothek des Machtgebers nicht für seine eigene Schuld verpfänden. — Vgl. O. T. E., Bd. 22, S. 185; Striethorst, Bd. 80, S. 149; R. G. E., Bd. 28, S. 288. — V, 133/96 vom 7. Nov.

287. Vgl. Bd. XX, 244. Der Kläger hat nun aus der Waarenlieferung wider die sechs Kinder des H. geklagt. Jetzt sind dieselben als Gesammtschuldner (neben ihrer Mutter) verurtheilt. Bei der landrechtlichen Gütergemeinschaft bleibt der überlebende Ehegatte mit den Kindern im Miteigenthum der gemeinschaftlichen Masse, sodaß Zuwachs oder Verlust sämmtliche Miteigenthümer nach Verhältniß ihres Antheils trifft. Bis zur wirklichen Auseinandersetzung bleibt der überlebende Ehegatte im Besitz und der Verwaltung (§§. 653, 654, 656 A. L. R. II, 1),

Digitized by Google

ohne daß ihm bei Konkurrenz mit Kindern der Nießbrauch zusteht (§. 657). Eine fortgesetzte eheliche Gütergemeinschaft findet nicht statt. Danach wurden die Kinder nach den Grundsätzen des Miteigenthums und der Verwaltung (§§. 37, 53 A. L. R. I, 14; §§. 109 ff., insbesondere 127, I, 14) durch die von der Mutter geschlossenen Rechtsgeschäfte insoweit verpflichtet, als sie in der rechtmäßigen Ausübung ihrer Befugnisse als Verwalterin gehandelt hat. Sie haften als Solidarschuldner nach H. G. B. 280. Die Absicht der Witwe H., nur in eigenem Namen zu kontrahiren, ist weder zum Ausdruck gelangt, noch ist aus den Umständen auf eine solche Absicht zu schließen. Das Berufungsgericht findet vielmehr, daß aus der eigenen Aussage der Witwe H., wie aus ihrem Antrage, eine zwischen ihr und ihren Kindern bestehende o. H. G. einzutragen, hervorgehe, daß sie sich bei dem Handelsbetriebe als Vertreterin der Gemeinschaft, als bloße Theilhaberin des Geschäfts betrachtet habe. Daraus, daß die Beklagten während des Gewerbebetriebes minderjährig und von ihrer Mutter bevormundet waren, folgt eine Ausschließung oder Beschränkung ihrer Haftbarkeit nicht, denn zur bloßen Fortsetzung eines schon von dem Erblasser betriebenen Handelsgeschäfts bedurfte es der in §. 42, Nr. 9 Pr. V. O. für die Neubegründung oder Uebernahme eines Erwerbsgeschäfts vorgeschriebenen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht. Auch hat das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung angenommen, daß die Witwe als Verwalterin befugt war, einen fünfzehnmonatigen Kredit in Anspruch zu nehmen, weil solcher bei derartigen kleinen Geschäften üblich sei. Der Kläger wollte aber mit dem kontrahiren, der wirklicher Inhaber des Geschäfts war, wenn er auch über die Person nicht orientirt war und, im Laufe der Geschäftsverbindung etwa durch Angaben der Witwe getäuscht, die Aufschrift auf dem Kontobuch, welche ursprünglich G. H. lautete, in Frau H. umgeändert hat. — Vgl. Bd. XVI, 231 (R. G. E., Bd. 30, S. 77 ff.). — I, 263/96 vom 16. Dec. Stellvertretung.

288. Im Fall 76 ist der Revisionsangriff nicht zu berücksichtigen, daß jedenfalls die Mitbeklagten 2—6 keine schriftliche Vollmacht ertheilt hätten. Denn in den Vorinstanzen ist die Behauptung nicht aufgestellt, daß, wenn eine Vollmacht ertheilt, dies nur mündlich geschehen sei. V, 325/95 vom 3. Juni 96. Form.

Digitized by Google

Form. **289.** Würde die neben dem notariellen Kaufvertrage getroffene mündliche und deshalb unverbindliche Nebenabrede — §. 128 A. L. R. I, 5 — von der Käuferin, welche dadurch gebunden werden sollte, vor der Auflassung widerrufen, so wird sie von der heilenden Wirkung der Auflassung nicht getroffen. V, 398/95 vom 10. Juni 96.

290. Mündliche Vereinbarungen bei den Vorverhandlungen kommen nicht in Betracht, wenn sie im schriftlichen Vertrage nicht aufrecht erhalten wurden. Auf solche Vereinbarungen erstreckt sich auch die heilende Kraft der Auflassung nicht. — Vgl. Turnau, G.B.O., Bd. 1, S. 669. — Hier hatte aber der Verkäufer, welcher das verkaufte Grundstück dem Käufer aufgelassen hatte, diesem den Eid darüber zugeschoben, daß vor und bei Abschluß des Kaufvertrags unter den Parteien ausdrücklich vereinbart sei, daß dem Kläger auf dem ganzen Kiesbergterrain und nicht bloß auf den seiner Nutzung vorbehaltenen Theilen die Anlegung von Geleisen gestattet sei. Diese Eideszuschiebung durfte nicht um deswillen verworfen werden, weil aus der Fassung des schriftlichen Vertrags sich das Gegentheil ergebe. Eine schriftliche Bestimmung kann klar und unzweideutig sein und doch den wahren Willen der Vertragschließenden nicht zum Ausdruck bringen. Deshalb wird in feststehender Rechtsprechung und Lehre der Nachweis nachgelassen, der Vertrag sei anders niedergeschrieben als vereinbart. V, 247/95 vom 16. Sept. 96.

291. Der von den Parteien schriftlich geschlossene und unterschriebene Vertrag war „zu den im Termin bekannt gemachten Bedingungen" geschlossen. Diese Bedingungen waren schriftlich festgestellt und so in dem, dem Kaufabschluß vorhergegangenen Termine verlesen. Sie sind also Theil des schriftlichen Kaufvertrags geworden, auch wenn sie nicht unterschrieben waren. V, 60/96 vom 19. Sept.

292. Cöln. Die Formen der Schenkung sind für einen bloßen Verzicht auf ein Recht nach anerkannter Lehre nicht erforderlich; selbst wenn dem Verzichte eine reine Liberalität zu Grunde liegen sollte. Hier hatte der Cedent des Beklagten auf eine Hypothek verzichtet, während die Forderung noch als bestehend angenommen wurde. Ein nachstehender Hypothekgläubiger focht wegen jenes Verzichtes die Vorbefriedigung des Beklagten mit Erfolg an. II, 155/96 vom 9. Okt.

Digitized by Google

293. Unter dem schriftlichen, von den Parteien unterschriebenen Miethsvertrage befindet sich ein Nachtragsvertrag, nach welchem der frühere Vertrag unter Erhöhung des Miethsgeldes auf fünf Jahre verlängert ist. Dieser Nachtrag ist von beiden Theilen unterzeichnet, nicht aber ein auf beiden Exemplaren neben diesem Nachtrage quergeschriebener Vermerk: „Es ist dem Miether gestattet, im zweiten Jahre zu kündigen." Die auf diesen Vermerk gestützte Klage des Miethers auf Feststellung, daß ihm ein Kündigungsrecht zustehe, ist abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Die Verhandlungen über die Miethsprolongation wurden zwischen dem Sohne des Vermiethers und dem Miether geführt, die Prolongationsbeurkundung ist aber von dem Vermiether selbst unterzeichnet, und der Quervermerk ist erst aufgesetzt, nachdem Vermiether und Miether die Prolongationsbeurkundung unterschrieben hatten. Auch hat der Sohn seinem Vater von der Niederschrift des Quervermerks auf beiden Vertragsurkunden keine Mittheilung gemacht. Eine Vermuthung dafür, daß der Vater, welcher sein Exemplar des Miethsvertrags mit jener Aenderung $1^1/_2$ Jahre in Händen gehabt hat, von dem Vermerk Kenntniß genommen und sich damit einverstanden erklärt habe, daß seine Unterschrift auch diesen Quervermerk decken solle — E. Bd. 27, S. 269 fg. —, besteht nicht und ist nicht erwiesen. VI, 222/96 vom 17. Sept. Form.

294. Eine Vereinbarung, wonach die Mutter des Beklagten auf Erstattung der aus ihrem Vermögen Seitens des Beklagten entnommenen Beträge verzichtet und der Beklagte die Verpflichtung übernommen hat, sich bei der Theilung des mütterlichen Nachlasses 400000 Mark auf seinen Erbtheil anrechnen zu lassen, stellt einen zweiseitigen Vertrag dar, welcher schon nach der allgemeinen Regel des §. 131, I, 5 A. L. R. der schriftlichen Abfassung bedarf. Ein Schein, sich bei der Theilung des mütterlichen Nachlasses 400000 Mark auf seinen Erbtheil anrechnen zu lassen, würde sich nicht auch auf die Gegenleistung der Mutter, den Verzicht, erstreckt haben. Gegenstand der schriftlichen Urkunde wäre somit immer nur ein Theil des Vertrages geworden. Deshalb muß solchem Scheine die Bedeutung einer Vertragsurkunde versagt werden. Auch die Bestimmung des §. 185, I, 5 A. L. R., wonach derjenige, welcher sich schriftlich oder zum Protokoll zu

Digitized by Google

Form. einem mündlich geschlossenen Vertrage bekannt hat, den Mangel der schriftlichen Abfassung so weit nicht vorschützen kann, als die Verabredungen aus diesem Anerkenntnisse erhellen, steht dem Kläger nicht zur Seite. Denn die Anwendbarkeit dieses Gesetzes ist davon abhängig, daß alle wesentlichen Erfordernisse des mündlich eingegangenen Rechtsgeschäfts in die schriftliche Form gebracht sind, so daß sie, nöthigenfalls unter Zuhülfenahme der gesetzlichen Auslegungsregeln, aus der Schrift entnommen werden können. O. T. E., Bd. 18, S. 242. IV, 76/96 vom 28. Sept.

295. Der Beklagte behauptet, die Mutter habe ihm mündlich seine Schuld unter Ausschließung der Anrechnungspflicht erlassen. Solcher Erlaß würde nach I, 16, §§. 379, 380 zu seiner Gültigkeit der Schrift bedurft haben. IV, 76/96 vom 28. Sept.

296. Die Ehefrau des Klägers, welche mit diesem in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt, Tochter erster Ehe der Erblasserin, und deren zweiter Ehemann B. haben über den Nachlaß einen schriftlichen Erbvergleich geschlossen, nach welchem von den als zum Nachlaß gehörig bezeichneten noch ungetheilten 20600 Mark Hypotheken dem Ehemann 10600 Mark, der Tochter 10000 Mark zum Eigenthum überwiesen wurden. Kläger behauptet, dem Erbvergleich liege die mündliche Vereinbarung zu Grunde, daß der inzwischen verstorbene Ehemann seiner Stieftochter 10600 Mark letztwillig zuzuwenden versprochen habe. Das hat er aber nicht gethan, sondern seine zweite Ehefrau, die Beklagte, zur alleinigen Erbin berufen. Die Richtigkeit der klägerischen Behauptung unterstellt, gehörte die Uebernahme der Verpflichtung des B. zu den wesentlichen Bestandtheilen des Auseinandersetzungsvertrags. Solche Verpflichtung konnte aber rechtswirksam nach §§. 9 und 10 A. L. R. I, 12 nur durch einen formgerecht geschlossenen Erbvertrag begründet werden. Die Erbauseinandersetzung ist also nicht rechtswirksam vollzogen. Denn die zu diesem Vollzuge erforderliche Willensübereinstimmung hat keinen formell gültigen Ausdruck gefunden. Kläger ist aber deshalb nicht berechtigt, als Verwalter der ehelichen Gütergemeinschaft und kraft der Ermächtigung seiner Ehefrau von der Beklagten Abtretung der Hypotheken so weit zu fordern, daß sie dadurch so viel von dem Nachlaß ihrer Mutter erhielt, als ihr zuzubilligen gewesen wäre, wenn die Erbregulirung ohne Uebernahme jener Verpflichtung stattgefunden hätte. Viel-

Digitized by Google

mehr muß die Erbregulirung anderweit vorgenommen werden. Zu dem Zweck haben beide Theile das, was sie auf Grund der rechtsunwirksamen Verhandlungen erhalten haben, zur Auseinandersetzungsmasse herauszugeben. IV, 115/96 vom 26. Okt. Form.

297. Beklagter hat von den Cedenten des Klägers ein Grundstück für 80000 Mark gekauft und übergeben erhalten, zu welchem ein früherer Weg gehörte, derselbe ist aber dem Grundstück nicht zugeschrieben und deshalb nicht mit aufgelassen. Der Beklagte will das erst später entdeckt haben; und drohte nun seinen Verkäufern mit dem Rücktritt vom Vertrage, weil jene Parzelle öffentlicher Weg sei und der Stadt gehöre. Die Verkäufer erklärten sich mündlich bereit, den vom Beklagten geforderten Nachlaß von 41000 Mark zu gewähren, und haben dies durch löschungsfähige Quittung über angeblich auf den rückständigen Kaufpreis gezahlte 41000 Mark bewirkt. Darauf stellte Beklagter den Antrag, ihn als Eigenthümer der Parzelle auf Grund bescheinigten 44jährigen Besitzes einzutragen. Verkäufer halten ihren Erlaß für anfechtbar und haben ihren desfalligen Anspruch dem Kläger cedirt, der wegen Irrthum und Betrugs Wiedereintragung der 41000 Mark und Nachzahlung von Zinsen fordert. Darauf ist erkannt. Denn der zwischen Parteien mündlich geschlossene Vergleich betraf ein Grundstück, da er dazu bestimmt war, die vom Beklagten angedrohte Aufhebung des Kaufvertrags zu beseitigen. Es hätte somit der die Gegenleistung des Beklagten (Verzicht auf weitere Ansprüche) ausdrückenden Schriftform bedurft. V, 119/96 vom 28. Okt.

298. Vgl. 294 und 297. Die Klägerin hat ihrer mitbeklagten Tochter und ihrem mitbeklagten Schwiegersohn verschiedene Summen als Darlehn gegeben. Wenn sich auch Parteien dahin mündlich verglichen hatten, daß die Beklagten nur 1200 Mark verschulden sollten, so hat doch der Verzicht der Klägerin auf den Ueberschuß in dem Schuldschein, welcher der Klägerin über 1200 Mark gegeben ist, keinen Ausdruck gefunden. Deshalb fehlt es dem Vergleich an der erforderlichen schriftlichen Form. Nach §. 146 A. L. R. I, 5 wäre der Mangel geheilt, wenn beide Theile vollständig erfüllt hätten. Dann muß aber die Erfüllung dem Vertragsschluß nachfolgen. Hier hat sie während der Vertragsverhandlungen stattgefunden. Die Beklagten sind entsprechend

Digitized by Google

Form. verurtheilt, Revision zurückgewiesen. IV, 116/96 vom 26. Okt. Vgl. 467.

299. Zwar enthielt der notarielle Kaufvertrag die Bestimmung in §. 1, es werde in Pausch und Bogen verkauft; aber Kläger hatte bei den Kaufverhandlungen wiederholt unter Bezugnahme auf den ihm mitgetheilten Prospekt erklärt, er gehe davon aus, daß zur Ziegelei 38 bis 40 Morgen eigenes Land gehörten, von denen 12 Morgen abgebaut gewesen seien, worauf der Kläger eine entsprechende Zusicherung abgegeben habe. Bei der Unterschrift hat Käuferin den §. 1 nur stehen lassen zu wollen erklärt, wenn Verkäufer für alle Zusicherungen aufkomme. Darauf hat dieser geantwortet: das sei selbstverständlich. In Folge der Auflassung ist diese mündliche Zusicherung verbindlich geworden. Da das Grundstück nur 32 Morgen 9 Quadratruthen enthielt, wurde der Preisminderungsklage entsprechend erkannt. V, 150/96 vom 14. Nov.

300. Im Fall 415 würde auch der Anerkennung die nach §. 136 A. L. R. I, 5 erforderliche schriftliche Form fehlen. Ein schriftlicher Vertrag liegt nur vor, wenn er von den Vertragschließenden unterzeichnet ist. Allerdings kann der, welcher eine von ihm unterschriebene Urkunde dem andern Kontrahenten ausgehändigt hat, sich nicht auf den Mangel der Schriftform berufen. Die Urkunde gab aber nicht einen zwischen dem Erblasser und der Klägerin abgeschlossenen Vertrag wieder. VI, 195/96 vom 16. Nov. Vgl. 197.

301. Der Klägerin ist von ihrem verstorbenen Ehemann der Pflichttheil mit 30000 Mark hinterlassen. Sie rechnet sich darauf unter anderm 12000 Mark an, welche sie dem Werth einer Hypothek ihres Ehemannes von 14000 Mark entsprechend durch deren Verwerthung erlöst hat, und fordert noch 2000 Mark. Diese sind ihr zugesprochen. Die beklagten Erben haben behauptet, es sei zwischen Parteien mündlich beredet, daß Klägerin sich die Hypothek mit 14000 Mark anrechnen lasse; diese mündliche Abrede sei durch hinzugetretene Erfüllung rechtswirksam geworden, indem die Klägerin die Zahlung der an der Summe von 30000 Mark noch fehlenden 1000 Mark demnächst — nach der Klagerhebung — angenommen habe. Der Berufungsrichter hat den Einwand in dieser Begründung verworfen, weil die behauptete

Digitized by Google

Abrede, auch wenn sie getroffen sein sollte, wegen der mangelnden Schriftform nicht rechtsverbindlich sein würde. Nach seiner Auffassung hat die Klägerin durch ihre Weigerung vor der Klagerhebung, die Zahlung von 1000 Mark als Abschlagszahlung anzunehmen, unzweideutig zu erkennen gegeben, daß sie die Vereinbarung nicht erfüllen wolle, und kann auch die später nach der Klagerhebung erfolgte Annahme der 1000 Mark der Thatsache gegenüber, daß mit der Klage ein viel größerer Betrag beansprucht war, als Erfüllung der Abrede nicht betrachtet werden. Diese Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. IV, 200/96 vom 21. Dec. Form.

302. Im Fall 443 lag ganz abgesehen vom H. G. B. 275 kein Handelsgeschäft vor, weil die Verpachtung mit dem Betriebe des Schiffsmaklergewerbes des Beklagten in keinem Zusammenhange steht. VI, 41/96 vom 4. Juni. Handelsgeschäfte (Kaufmann, Handelsgebräuche).

303. Die Beklagte ist aus einem Verpflichtungsschein, der für einen kaufmännischen erachtet wurde, bedingt zur Zahlung verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Denn die Beklagte hat das Destillationsgeschäft ihres Ehemannes nach dessen Tode bis über die Zeit der Ausstellung jenes Scheins hinaus fortgeführt. Ihre Miterben hatten zu erkennen gegeben, daß sie der Beklagten die Fortführung des Geschäfts überlassen wollten, ohne auf den Gewinn Ansprüche zu erheben. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß sie das Geschäft in eigenem Namen und für eigene Rechnung geführt hat. Zur Begründung ihrer Eigenschaft als Handelsfrau würde es schon genügen, daß sie das Geschäft in eigenem Namen geführt hat. I, 101/96 vom 24. Juni.

304. Der Beklagte ein Rentier, der Kläger ein Holzhändler und B. ein Ziegeleibesitzer hatten einem Bauunternehmer T. zum Bau eines Hauses, der Beklagte durch Darlehne, die beiden Andern durch Lieferung von Baumaterialien kreditirt und waren dagegen auf Baugelder angewiesen, welche T. von dem Bankhause S. & Co. zu erhalten hatte. Als T. vor Fälligkeit der dritten oder vierten Baugelderrate nicht weiter bauen konnte, verbanden sich jene drei Personen dahin, daß sie den Rohbau fertig stellen wollten. Der Beklagte sollte in die Konsortialkasse 6000 Mark durch Abtretung seines Anspruchs auf einen gleichen Betrag aus den zur Herstellung des Rohbaus zu zahlenden Baugeldern ein-

Digitized by Google

Handelsgeschäfte (Kaufmann, Handelsgebräuche).

werfen und dagegen von den beiden Andern 6000 Mark von den für den Ausbau zu zahlenden Baugeldern abgetreten erhalten. Soweit die Baugelder nicht ausreichten, wollten Kontrahenten baare Einschüsse in die Kasse machen. Mit T. wurde entsprechende Verabredung getroffen. Der Berufungsrichter hat die bloß mündliche Vereinbarung zur Klagebegründung, wegen der vom Beklagten nicht eingeschossenen 6000 Mark für ausreichend erachtet, weil zur Zeit derselben Kläger und B. Kaufleute gewesen seien, so daß ein Handelsgeschäft vorlag. Dem ist beigetreten. Denn der Konsortialvertrag hatte den Zweck, durch eine entsprechende Finanzoperation die Konsorten vor dem drohenden Verlust ihrer Forderungen an T. zu behüten. Unmittelbarer Hauptgegenstand des Vertrags war die Erwerbung der Baugelder zur Erreichung dieses Zwecks. Die Fertigstellung der Rohbauten kam nur mittelbar insofern in Betracht, als dadurch die Ausführung der Finanzoperation ermöglicht wurde. IV, 89/96 vom 8. Okt.

305. Der Eisenbahnfiskus hat einem Landmesser M. die Ausführung von Präzisionsnivellements auf fünf Bahnstrecken zu einem Gesamtpreise übertragen. Auf Ansuchen des Letzteren hat dann Fiskus Arbeiter zur Vornahme der Vermessungsarbeiten gestellt und mit ihm verabredet, daß die Löhne auf die dem M. für die Nivellements zu zahlende Summe angerechnet werden sollten. Der Vertrag bedurfte nicht der Schriftform, weil Fiskus als Eisenbahnunternehmer Kaufmann ist, und der Vertrag sich gerade auf dies Unternehmen bezieht. VI, 238/96 vom 12. Okt.

306. Die Ehefrau hatte nach dem Konkurse ihres Ehemanns dessen kaufmännisches Geschäft übernommen und von ihm als ihrem Prokuristen betreiben lassen. Sie hat ihm dann eine Urkunde ausgestellt, in der sie unter anderem dem Ehemann ein Drittel vom Reingewinn des Geschäfts seit dessen Bestehen und für alle fernere Zeit versprach. Nachdem die Eheleute rechtskräftig geschieden und die Ehefrau die Prokura zurückgezogen hatte, klagte der Ehemann auf Gewährung dieses Drittels. Das Oberlandesgericht hatte unter der Annahme, jene Urkunde enthalte eine remuneratorische Schenkung, die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen. Denn in der unterstellten Schenkung kann ein von der Beklagten zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gemachtes Geschäft und damit nach H. G. B.

Digitized by Google

273, 274 ein Handelsgeschäft liegen. Unter dieser Voraussetzung würde Art. 317, Abs. 1 zutreffen und dann die Schenkung der nicht angewendeten notariellen Form des B. L. R. 931 nicht bedürfen. II, 186/96 vom 3. Nov.

Handelsgeschäfte (Kaufmann, Handelsgebräuche).

307. Kläger hatte eine Vormerkung seines Rechts auf Auflassung des ihm von S. verkauften Schöneberger Grundstücks, Beklagter später die Vormerkung einer Forderung an den Verkäufer des Grundstücks erlangt. Parteien hatten mündlich einen Vergleich dahin geschlossen, daß Kläger dem Beklagten 1000 Mark zahlen, dieser aber seine Vormerkung löschen lassen sollte. Die Vormerkung des Beklagten ist nach dem System des A. L. R. gleich den Hypotheken zu den Mobilien zu rechnen; die dem Kläger nach dem Vergleich obliegenden Verpflichtungen bestanden in einer Zahlung und in einer Handlung. Sonach betraf der Vergleich nicht unmittelbar eine unbewegliche Sache. — H. G. B. Art. 275. — Da beide Parteien Kaufleute, wurde derselbe für ein Handelsgeschäft erachtet, also gültig. — Art. 317. — V, 124/96 vom 4. Nov.

308. Nach der Feststellung des Berufungsurtheils befaßt sich der Beklagte seit 1888 mit dem spekulativen Ankauf von Bauterrain, das er dann in Parzellen an völlig oder fast völlig mittellose Personen verkauft. Das Baugeld wird dann in der Weise beschafft, daß der Parzellenkäufer der das Geld hergebenden Bank mit dem Grundstück für das Geld im Voraus Hypothek bestellt, Beklagter mit seinen eingetragenen Kaufgeldern zurücktritt und die Auszahlungen an die Bauhandwerker und Lieferanten übernimmt, zu welchem Behuf der Käufer ihm den Anspruch auf die in Raten nach dem Fortschreiten des Baues zu zahlenden Baugelder abtritt. Die Kreditunwürdigkeit des Parzellenkäufers läßt es der Bank wünschenswerth erscheinen, das Baugeld nicht dem den Bau unternehmenden Käufer selbst auszuzahlen. In diesem Geschäftsgebahren findet das Berufungsgericht den gewerbsmäßigen Betrieb von Bankiergeschäften, wegen dessen Beklagter Kaufmann sei. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn zur Gewerbsmäßigkeit gehört zunächst, daß die Absicht nicht auf die einzelnen vorgekommenen Geschäfte, sondern auf die ganze Reihe der im Willen verbundenen Geschäfte gerichtet sei. Wenn nun auch der Beklagte gewerbsmäßig Baugrundstücke

Digitized by Google

Handelsgeschäfte (Kaufmann, Handelsgebräuche).

an- und verkauft hat, so wurde doch die Zahlungsvermittelungsthätigkeit erst durch den einzelnen Fall des Verkaufs und durch die dabei getroffene Abmachung veranlaßt, daß das Baugeld von dem Beklagten in Empfang genommen werden dürfe. Wegen dieser Eventualitäten bleibt es zweifelhaft, ob nicht die Uebernahme jener Vermittelung des Geldverkehrs in jedem einzelnen Falle, ohne Zusammenhang mit den früheren Geschäften der gleichen Art und ohne einen auf eine Reihe gleichartiger Fälle von vornherein gerichteten einseitigen Willen, auf einem neuen Willensentschluß des Beklagten beruhte, hervorgerufen durch die Bedenken gegen Auszahlung der Baugelder an den mittellosen Käufer. VI, 167/96 vom 29. Okt.

309. Sodann fehlt es an dem zweiten Erforderniß der Gewerbsmäßigkeit, der auf Erwerb gerichteten Absicht dann, wenn der Beklagte nicht aus seiner Thätigkeit als Zahlungsvermittler einen Erwerb, etwa in Gestalt einer Provision, gemacht hat. Diente diese Thätigkeit nur den sonstigen Zwecken des Beklagten, insbesondere der Nutzbarmachung seiner Grundstücksspekulationen, so war sie nicht Gegenstand eines besonderen Gewerbebetriebs, und daher nicht geeignet, den Beklagten zum Kaufmann zu machen. VI, 167/96 vom 29. Okt.

310. Der Provinzialverband der Rheinprovinz betrieb bis 1893 eine Druckerei und die Fabrikation von Düten sowie deren kaufmännischen Absatz in der Provinzialarbeitsanstalt zu Brauweiler zur Beschäftigung der Korrigenden. Im April 1893 übernahm dem Verband gegenüber der Kaufmann K. die Verpflichtung, die Dütenfabrik und Buchdruckerei so zu betreiben, daß mindestens 50 Korrigenden unter Beaufsichtigung von Beamten der Anstalt beschäftigt würden. K. hatte einen vereinbarten Lohn zu zahlen; die vorhandenen Maschinen wurden dem Unternehmer zur Benutzung überlassen. K. räumte der Direktion der Anstalt ein Retentionsrecht bezüglich aller seiner in der Anstalt vorhandenen Materialien, Fabrikate und Utensilien wegen seiner Ansprüche aus dem Vertrage ein, fiel aber demnächst in Konkurs. Das in Anspruch genommene Recht auf abgesonderte Befriedigung wurde dem Provinzialverband abgesprochen. Er hatte weder ein kaufmännisches Pfandrecht nach H. G. B. 309 noch ein kaufmännisches Retentionsrecht nach Art. 313. Denn für die Frage, ob der

Digitized by Google

Handelsgeschäfte (Kaufmann, Handelsgebräuche).

Provinzialverband als Kaufmann im Sinne H. G. B. anzusehen sei, mußten andere von ihm betriebene Gewerbe außer Betracht bleiben. Die Vermuthung des Art. 374 greife nicht Platz. Solange der Provinzialverband die Druckerei und Dütenfabrik selbst betrieb, war er Kaufmann; hörte es aber auf zu sein mit dem Vertrage vom April 1893. Denn die gewerbsmäßige Gestellung von Arbeitskräften einer Anzahl von Korrigenden gegen Tagelohn ist kein Handelsgeschäft. Revision zurückgewiesen. II, 246/96 vom 1. Dec.

311. Im Fall Bd. XXI, 773. Der Betrieb des Bergwerks Radoboy erscheint nicht als Handelsgeschäft; denn dieser Betrieb bestand, auch wenn er von dem Beklagten und St. als Pächter ausgeführt wurde, immer nur in der Selbstgewinnung von Mineralien (nicht in deren Anschaffung bei einem Dritten) und in deren Veräußerung. Nicht anders steht es mit dem im J. 1886 erfolgten Erwerb und Betrieb der Phosphoritwerke an der Lahn; auch hierbei handelte es sich nur um den Erwerb und die Ausbeutung von Bergeigenthum und der damit zusammenhängenden Gerechtsame, nicht aber um den Ankauf von beweglichen Sachen in der Absicht der Weiterveräußerung. Bezüglich des Waffengeschäfts nach Bulgarien faßt der Berufungsrichter den maßgebenden Vertrag zwischen dem Beklagten und St. dahin auf, daß der Erstere sich nur an dem dem Letzteren zustehenden Geschäftsantheil mit einer Einlage gegen Zusicherung der Hälfte von dessen Gewinnantheil betheiligt habe, nicht aber der Handelsgesellschaft Bl.-D.-St. als Theilhaber beigetreten, mithin nur als stiller Gesellschafter des St. anzusehen sei. Hiernach hat der Beklagte die Geschäfte dieser Gesellschaft keinenfalls mit betrieben. Bei den Anatolischen Eisenbahn-Unternehmungen war in erster Linie der Bau von Eisenbahnen ins Auge gefaßt. Rücksichtlich des Eisgeschäfts in Tyrol hat die Vorinstanz mit Recht ausgeführt, daß in dem auf Einen Winter beschränkten Ausschachten des Eises noch kein gewerbsmäßiger Betrieb zu finden und selbst wenn der Beklagte sich dabei betheiligt haben sollte, daraus allein noch nicht seine Eigenschaft als Kaufmann herzuleiten sei. In Bezug auf das Brauerei-Unternehmen sowie auf die Häuserspekulation in München, den Ankauf von Cigarren und Waffen zum Zwecke des Vertriebs nach Amerika, das Holzgeschäft in Brandenstein, das

Digitized by Google

Handelsgeschäfte (Kaufmann, Handelsgebräuche).

Moorkulturgeschäft vom J. 1887, das beabsichtigte Abstockungsgeschäft mit P. und den beabsichtigten Erwerb der Herrschaft Parrano weist die Vorinstanz ohne Rechtsirrthum darauf hin, daß, insoweit es sich bei diesen Geschäften nur um vorübergehende, in keinem Zusammenhang miteinander stehende „Gelegenheitsgeschäfte" handle, daraus nichts für einen „gewerbsmäßigen Betrieb von Handelsgeschäften" zu entnehmen sei. — R. O. H. G. E., Bd. 14, S. 118. Es muß dieser Auffassung um so mehr beigetreten werden, als der Abschluß einer bestimmten, auf den geordneten Betrieb von Handelsgeschäften gerichteten Vereinbarung nicht dargethan ist, vielmehr aus den zu Stande gekommenen Geschäften rückwärts auf eine solche geschlossen werden soll. III, 182/96 vom 20./27. Nov.

311a. Zum Nachweis der handelsrechtlichen Solidarhaft hat der Kläger ferner geltend gemacht, daß das fragliche Darlehn im Betriebe einer Gelegenheitsgesellschaft (H. G. B. 266) aufgenommen und daher auch ohne Kaufmannseigenschaft der Erborger nach Art. 269 Solidarhaft derselben begründet sei. Waren die lombardirten Aktien der Bayrischen Landesbank von dem Beklagten und St. durch Hingabe an Zahlungsstatt erworben, so lag allerdings ein Anschaffungsgeschäft im Sinne H. G. B. 271, Ziff. 1 vor. Maßgebend war dann, ob die Aktien in der Absicht der Weiterveräußerung angeschafft wurden. Hierüber ist auf einen richterlichen Eid für den Beklagten erkannt. Der Erwerb der Aktien in der Absicht, sie zu verpfänden, wäre als Handelsgeschäft nicht anzusehen. III, 182/96 vom 20./27. Nov.

312. Der beklagte Spediteur zu Berlin, Leipzig u. s. w. hatte von dem Kläger zu Ernstthal den Auftrag angenommen und in der Weise ausgeführt, daß er ihm zur Spedition an die Fore Street Warehouse Company in London übergebene Kisten an seine Londoner Filiale adressirt hat, welche sie durch ihren Rollfuhrmann der Warehouse hat anbieten lassen. Diese hat die Annahme verweigert. Die Kisten sind dann R., dem Londoner Agenten des Klägers, welcher dem Beklagten als solcher bekannt war, ausgeliefert, der sie veruntreut hat und demnächst in Konkurs gefallen ist. Auf Grund eines vom Sekretär der London Chamber of Commerce eingezogenen Gutachtens hat der Berufungsrichter angenommen, daß in London nach allgemeinem

Digitized by Google

Handelsgebrauch ordnungsmäßig bestellte und allgemein anerkannte Agenten kontinentaler Häuser als ermächtigt gelten, Dispositionen über die Waaren der von ihnen vertretenen Häuser zu treffen, insbesondere auch Waaren, die von den Bestellern nicht abgenommen werden, ihrerseits in Verwahrung zu nehmen. Die Klage auf Schadensersatz ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Nicht zu beanstanden ist, daß der Berufungsrichter der Auskunft des Handelskammersekretärs vor abweichenden Gutachten Londoner Spediteure den Vorzug gibt, weil nach dem Bericht des deutschen Konsuls die Londoner Handelskammer ein öffentlich anerkanntes Institut sei, in dessen Kompetenz und Glaubwürdigkeit für die Abgabe kaufmännischer Gutachten begründete Zweifel nicht zu setzen seien. I, 243/96 vom 5. Dec. Vgl. 441 und 21.

Handelsgeschäfte (Kaufmann, Handelsgebräuche).

313. Die beiden Kläger haben den Abschluß eines Vertrags vermittelt, durch welchen dem Beklagten für seine drei Grundstücke Baugelder von je 160000 Mark für jedes Grundstück zugesichert wurden. Nach der zwischen den Parteien getroffenen Abrede sollten die auf den drei Grundstücken stehenden Hypotheken von 122000 Mark entweder sogleich oder nach dreimonatlicher Kündigung zur Auszahlung gelangen und die übrigen Gelder ratenweise gezahlt werden; im Falle Annahme der Offerte und Abschluß mit der betreffenden Bank beanspruchten Kläger eine Provision von 3000 Mark, und zwar an dem Tage nach Zahlung des Restkaufgeldes von 58560 Mark an den Hypothekengläubiger K.; sollte sich die Beleihung der Grundstücke wegen irgend einer Thatsache zerschlagen, so sollte Beklagter an sie nichts zu zahlen haben. Für das dritte Grundstück sind keine Baugelder gezahlt und der Eindrittelantheil der K.'schen Hypothek, welcher auf dieses Grundstück entfiel, ist von der Hypothekenbank nicht getilgt, weil Beklagter nicht gebaut, vielmehr dieses Grundstück verkauft hat. Die Klage auf 3000 Mark ist abgewiesen, weil die Bedingung nicht eingetreten ist. Bei dem Baugeldervertrage handelte es sich um Summen, die mit dem Betrage der beanspruchten Provision außer Verhältniß stehen. Das von der Bank auf das im Besitz des Beklagten verbliebene Grundstück zu gewährende Darlehn betrug 160000 Mark. Es läßt sich also nicht annehmen, daß der Beklagte den Vertrag deshalb nicht erfüllt haben könnte, um sich der Entrichtung der Provision zu entziehen. Solches ist auch von den Klägern nicht be-

Bedingung.

Digitized by Google

Bedingung. hauptet. Als eine vorsätzliche Verhinderung der Verwirklichung einer Bedingung im Sinne des §. 105 A. L. R. I, 4 kann es aber nicht angesehen werden, wenn der Verpflichtete ohne Rücksicht auf das bedingte Rechtsgeschäft eine andere Verpflichtung nicht erfüllt und dadurch die Bedingung vereitelt wird. Vgl. Rehbein, Bd. 1, S. 267; Striethorst, Bd. 27, S. 255. VI, 223/96 vom 3. Dec.

314. Im Fall 173 wurde das Berufungsurtheil aufgehoben, weil die Verurtheilung auf die Anerkennung der Beklagten gegründet war, daß die Auslagen des Klägers den Betrag von 27200 Mark um 443 Mark 66 Pf. überstiegen hätten und damit die Bedingung für die Zuschreibung des Postens erfüllt sei. Kläger hat selbst seine Mehrauslagen auf nur 4948 Mark 49 Pf. beziffert. Da er in der Klage vorbringt, daß L., weil er über den Posten anderweit verfügt habe, verpflichtet sei, ihm die auf 4984 Mark 49 Pf. bezifferten Mehrausgaben baar zu erstatten, so scheint sein Verlangen auf etwas Mehreres als auf Befriedigung wegen dieser Auslagen nicht gerichtet zu sein. Durch die Verurtheilung zur Zuschreibung des Postens von 7500 Mark würde dem Kläger ein über die Befriedigung mit seinen Auslagen möglicherweise weit hinausgehender Vermögensvortheil zu Theil werden. VI, 257/96 vom 30. Dec.

Zeitbestimmung. **315.** Beklagter war Inhaber mehrerer Patente. Behufs deren Ausnutzung stellte er 100 Antheilscheine auf den Inhaber über je 5000 Mark aus. Kläger hat davon 30 Stück erworben zum Kurse von 80 Proz. Von dem Preise sollten 72000 Mark gezahlt werden, nachdem zehn Licenzen zur Ausnutzung der Patente in Deutschland vergeben seien. Der aus dem Verkauf dieser Licenzen sowie der auswärtigen Patente inzwischen vereinnahmte Erlös sollte pro rata der vom Kläger erworbenen Antheile vorerst zur Tilgung der Restkaufgelder jener 30 Antheile Verwendung finden. Darin lag eine Fristbestimmung. Weil Kläger ohne Vorwissen des Beklagten fünf Antheilscheine verkauft hatte, wurde er verpflichtet erachtet, den Preis für diese dem Beklagten zu zahlen. Denn der Beklagte kann in Folge der vertragswidrigen Handlung des Klägers — §. 166 A. L. R. I, 4 — nun nicht mehr Abgaben von den Licenzen, welche auf jene fünf Antheilscheine entfallen, auf deren Kaufpreis verrechnen. Allerdings waren solche Licenzen noch nicht begeben. I, 164/96 vom 7. Okt.

Digitized by Google

316. Im Fall 346 wurde der Zeitpunkt, bis zu welchem das Ministerium seine Entschließung zu treffen hatte und der nach §§. 230, 231 A. L. R. I, 5 vom Richter zu bestimmen gewesen wäre, als nicht verstrichen angesehen. Denn aus dem Schreiben des Magistrats an das Eisenbahnbetriebsamt vom 27. Dec. 1893 hat der Berufungsrichter das Anerkenntniß entnommen, daß bis dahin das Recht noch nicht erloschen war, und weiter zutreffend angenommen, daß die Entscheidung des Ministeriums auf die Aufforderung der Klägerin vom 27. Dec. 1893 den Umständen nach rechtzeitig erfolgt ist. V, 175/96 vom 28. Nov. Zeitbestimmung.

317. Der Beklagten war eine Leibrente zugesichert. Sie hat sich verpflichtet, alle von ihrem Stiefsohn an seinen verstorbenen Vater gerichteten Briefe und Schriftstücke, welche sie zu den Prozeßakten eingereicht oder hinter sich hat, ihm herauszugeben. Sollte sie dieselben nicht herausgeben, einzelne an sich behalten oder Abschriften an Dritte mittheilen, oder sich wegen dieser Verträge an einem Prozeß wider den Stiefsohn betheiligen, so fällt die Rente weg. Das Berufungsgericht hat die Klage auf 3000 Mark Abfindung, welche der Beklagte angeblich in einem eingetretenen Fall statt der Rente zahlen wollte, abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Das Berufungsgericht nimmt an, Beklagte habe aus großer Fahrlässigkeit die Schriftstücke nicht innerhalb eines Jahres herausgegeben, sondern an sich behalten. Allein das Ansichbehalten einzelner Schriftstücke, welches im Vertrage in Gegensatz zum Nichtherausgeben gestellt ist, setzt Absichtlichkeit voraus, wie die Mittheilung von Abschriften an Dritte. Durch Ansichbehalten hat also Beklagte die Rente nicht verwirkt. Richtig hat das Landgerichtliche Urtheil auf einen über die Vertragserfüllung zugeschobenen Eid erkannt, daß sie die Briefe und Schriftstücke herausgegeben habe. IV, 30/96 vom 18. Juni. Auslegung.

318. Bei den Separationsverhandlungen über den Stadtanger und die Radwiesen der Stadt Landsberg a./W. wurde auch über die Jagdpachtgelder verhandelt. Es wurde im J. 1877 ein Vergleich dahin vorgeschlagen, daß die Stadt die Unterhaltung sämmtlicher Wege und Triften übernehme und ihr als Gegenleistung die Befugniß eingeräumt werde, sämmtliche Jagdpachtgelder von dem Separationsobjekte zur Kämmereikasse einzuziehen

Digitized by Google

Auslegung. und künftig die Jagd auf dem Separationsobjekte für Rechnung der Kämmereikasse zu verpachten. Dieser Vergleich erlangte keine rechtliche Verbindlichkeit. Die Stadt hat aber in der Zeit vom 1. April 1877 bis 1. April 1889 die Jagdpachtgelder eingenommen und nicht vertheilt. Die Interessenten sind mit der Klage auf die Vertheilung abgewiesen. Denn in einem Nachtrage zum Separationsrezeß vom 8. April 1889 wurde festgesetzt, daß die Stadtgemeinde als theilweise Entschädigung für die Unterhaltspflicht der Wege von der Gesammtheit der Separationsinteressenten am 1. April jeden Jahres eine baare Geldentschädigung von 500 Mark erhalte. „Die Betheiligten erkennen an, daß Nachforderungen von keiner Seite zu erheben sind." Dieser Nachtrag ist bestätigt. Das Berufungsgericht hat darin ohne Gesetzesverletzung den Ausdruck eines Verzichts der Separatsinteressenten auf die von der Stadt in der Zeit von 1877 bis 1889 vereinnahmten Jagdpachtgelder gefunden. IV, 69/96 vom 2. Juli.

319. Die klagende Eisenbahngesellschaft ist in die Rechte und Pflichten der Société belge des chemins de fer eingetreten, welcher letzteren der Präfekt des französischen Departements de la Moselle namens des Departements im J. 1868 die Konzession zum Bau einer Eisenbahn von der Grenze des Departements Niederrhein nach Saargemünd verliehen hatte. Dabei hatte der Präfekt die Verpflichtung zur Zahlung einer Subvention übernommen. Der Bezirk hat von dieser einen Betrag von 4199 Mark 9 Pf. zurückbehalten. Die Klage auf dessen Auszahlung ist abgewiesen. Die Konzession enthält die Bestimmungen: „Art. 3. Aucun cours d'eau navigable .. ne pourra être modifié ou detourné sans l'autorisation de l'autorité compétente. Les ouvrages à construire à la rencontre du chemin de fer et des dits cours d'eau .. ne pourront être entrepris qu'après qu'il aura été reconnu par l'administration que les dispositions projetées sont de nature à assurer le libre écoulement des eaux ou à maintenir une circulation facile, soit sur les cours d'eau navigables soit sur les voies de terre traversées par le chemin de fer. — Art. 15. La compagnie sera tenue de rétablir et d'assurer à ses frais l'écoulement de toutes les eaux dont le cours serait arrêté, suspendu ou modifié par ses travaux .." Ohne Gesetzesverletzung legt das Berufungs-

Digitized by Google

gericht dieselben dahin aus, daß Klägerin Uferbeschädigungen, welche durch die von ihr bewirkte Flußkorrektion verursacht worden seien, auch dann zu beseitigen habe, wenn sie erst nach Vollendung der Eisenbahn hervortreten sollten. Nach dem Projekt hatte Klägerin die Saar zu überbrücken und, um eine geradlinige Ueberführung zu gewinnen, zu verlegen. Nach der Ausführung und Abnahme der Saarbrücke ist das linke Ufer der Saar auf 80 Meter Länge abgeschwemmt und auf eine weitere Entfernung von 100 Metern der Gefahr der Unterspülung ausgesetzt, weil die steinerne Befestigung nicht stark genug war, um der heftigeren Strömung zu widerstehen, welche durch eine von der Klägerin oberhalb der Brücke geschaffene schärfere Flußwendung verursacht worden ist. Die Klägerin ist vergeblich aufgefordert, die nöthigen Uferschutzbauten vorzunehmen. Sie sind deshalb von dem Beklagten vorgenommen, und der Bezirk ist für berechtigt erachtet, den dem zurückbehaltenen Betrag gleichen Kostenbetrag darauf anzurechnen. II, 129/96 vom 18. Sept. Vgl. 400. Auslegung.

320. Im Fall 213. Die Frage, ob in einer rezeßmäßig festgesetzten Verpflichtung, Baulichkeiten auf einem gemeinschaftlichen Grundstücke zu unterhalten, zugleich die Pflicht liegt, einen nothwendig werdenden Neubau vorzunehmen, ist, wie auch vom Preußischen Obertribunal und vom Reichsgericht bei der kirchlichen Baulast angenommen, Frage der konkreten Beurtheilung. IV, 108/96 vom 12. Okt.

321. Im Fall 518 war zwischen den Parteien verabredet, daß Beklagter, welcher an den Verpächter des Gypsbruchs eine Forderung von 754 Mark hatte, zu deren Deckung von jedem Waggon Gyps 5 Mark sollte abziehen dürfen. Das versteht ohne Rechtsirrthum der Berufungsrichter von jedem bezogenen Waggon. Bei dieser thatsächlichen Auffassung mag die Annahme des Beklagten, daß er seinerseits einst so viele Wagen Gyps von dem Kläger beziehen werde, daß er durch successiven Abzug von jeweils 5 Mark an dem Kaufpreise eines Wagens Gyps auch Deckung für seine ganze Darlehnsforderung von 754 Mark an die Eigenthümer des Roigheimer Gypswerks finden werde, einen Beweggrund für seine nach der Zusage eines solchen Abzugs erfolgte Herausgabe der Säcke des Verpächters, welche er als Sicherheit zurückgehalten hatte, gebildet haben. Der Kläger

Digitized by Google

Auslegung. hat aber damit nicht etwa eine rechtliche Verpflichtung übernommen, unabhängig von dem Umstande, ob der Beklagte wirklich Gyps von ihm beziehe, die Tilgung der ganzen Darlehnsforderung herbeizuführen. Der Kläger kann also nicht schon dann haftbar gemacht werden, wenn eine mangelhafte Gypslieferung seinerseits den Grund dazu bilden würde, daß Beklagter von dem Kläger nicht so viele Wagen Gyps beziehen sollte, als zur Erreichung der völligen Tilgung von 754 Mark mittelst jeweiligen Abzugs von 5 Mark an dem Kaufpreise eines Wagens Gyps erforderlich wäre. II, 166/96 vom 6. Okt.

322. Der Beklagte, Eigenthümer eines dort belegenen Grundstücks, hatte den Klägern, welche auf ihrem Grund und Boden die Bülowstraße neu anlegten, versprochen, bei Ausführung von Wohnhäusern oder von Anlagen gewerblicher Art die Hälfte der Anlagekosten zu erstatten. Dagegen haben die Kläger dem Beklagten ohne besondere Vergütung das freie Ausgangsrecht nach der Bülowstraße eingeräumt. Da der Beklagte auf seinem Grundstück zwei Wohnhäuser erbaut hat, ist er zur Zahlung der Hälfte der Kosten verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Denn der Anspruch ist auch dann berechtigt, wenn man den Vertrag in dem Sinne auffaßt, daß es sich hätte um Bauten an der Bülowstraße handeln müssen. Denn dieser Fall kann auch vorliegen, ohne daß das Haus einen Ausgang nach der Bülowstraße hat. Denn das Ausgangsrecht hat der Beklagte hier nach dem Vertrage schon ohne weiteres, und könnte daher jederzeit nachträglich dem Hause einen Ausgang nach der Bülowstraße geben, ohne hierfür etwas zahlen zu müssen, während nach dem Bremischen Gesetze ein Ausgang ohne vorherige Beitragsleistung nicht angelegt werden dürfte. Daß ein Wohnhaus nicht deswegen ein von der Beitragspflicht nach dem Vertrage befreites „Gartenhaus" ist, weil es in einem Garten liegt, bedarf keiner Ausführung. Ferner liegt ein Haus deswegen nicht weniger „an einer Straße", weil zwischen der Hausmauer und der Straße sich ein Gartenstreifen befindet, oder weil die Straße nach §. 121 der Bremischen Bauordnung von 1883 mit einer Futtermauer versehen worden war, die jetzt, wie nach §. 135 der Bauordnung die Straße überhaupt, dem Bremischen Staate gehört. VI, 162/96 vom 26. Okt.

323. Beim Verkauf eines Geschäfts nach dem Stande vom

Digitized by Google

1. April 1888 übernahm Käuferin im §. 2 die ausstehenden Forderungen mit der Verpflichtung, deren Betrag nach Eingang und wenn sie bis zu einem genannten Termine, ohne daß ihre Uneinziehbarkeit feststehe, nicht eingegangen seien, aus eigenen Mitteln dem Verkäufer St. zu zahlen. §. 3. Soweit durch St. gelieferte Gegenstände zurückgeliefert würden, sollte Käuferin den Selbstkostenpreis zahlen. Käuferin hat für in zehn Fällen von St. unter Belastung der Empfänger gelieferte Waaren dem St. den Selbstkostenpreis mit 7240 Mark 94 Pf. erstattet, demnächst aber auf Rückzahlung des Betrags geklagt. St. hat widerklagend 2715 Mark 2 Pf. gefordert. Das Berufungsgericht hat die Klage in Höhe von 5255 Mark 74 Pf. abgewiesen und auf die Widerklage zur Zahlung von 1746 Mark 30 Pf. verurtheilt. Denn so weit lag Versendung von Kommissionswaaren vor, welche vor dem 1. April 1888 in den Büchern des St. als veräußert eingetragen, und mit deren Preise die Empfänger belastet waren. Ihr wirthschaftlicher Werth sollte daher dem Verkäufer, wennschon das Eigenthum der Waaren dem Verkäufer noch zustand und die Bestände der dem Verkäufer gehörigen Waaren mit verkauft und in dem Gesammtkaufpreise des Geschäfts von der Käuferin bezahlt waren, verbleiben. Auf die Bücher des Beklagten sei bei Begrenzung der verkauften Objekte ein großes Gewicht deswegen zu legen, weil die Unterscheidung der vor und nach dem 1. April 1888 entstandenen Aktiva ohne diese Bücher nicht durchführbar gewesen sei. Zum mindesten lasse sich gegen den Beklagten nicht feststellen, daß er Gegenstände mit habe veräußern wollen, die er bereits als aus seinem Vermögen geschieden bezeichnet hatte. Hiernach habe die Klägerin keine Nichtschuld bezahlt, wenn sie die von ihr berechneten Herstellungskosten an den Beklagten gezahlt habe, da sie über die Gegenstände wie ein Eigenthümer verfügt und sich namentlich nicht bereit erklärt habe, dieselben in natura an den Beklagten herauszugeben. Deshalb hatte auch Klägerin nicht bloß den Selbstkostenpreis, sondern den Fakturenbetrag nach §. 2 zu zahlen. Wenn auch ein Kommissionär einen Theil der Waaren zurückgesandt hatte, so fand §. 3 hier keine Anwendung, da dieser nur Rücksendung wegen Mängel im Auge hatte. Revision zurückgewiesen. II, 176/96 vom 30. Okt. Auslegung.

Digitized by Google

Auslegung. 324. Das dem Kläger gehörige Schiff „Fides" mit einer Ladung Flaschen war in Folge der Beschädigung durch Eis gesunken. Schiff und Ladung sind gehoben und geborgen. Die Kosten sind als große Havarie auf Schiff, Fracht und Ladung vertheilt, auf die Ladung mit 5754 Mark 5 Pf. Vor Aufmachung der Dispache hat die Beklagte in einem Havariereverse sich „bereit erklärt", den „auf die Ladung fallenden Beitrag zur Havarie grosse und sonstige auf die Ladung fallende Kosten ... laut hier (in Bremen) aufzumachender Dispache prompt und unweigerlich zu zahlen, und die 15 Pfund Sterl. Frachtvorschuß als Distanzfracht gelten zu lassen, wogegen der mitunterzeichnete Rheder für den Kapitän die Ladung freigibt". Darin wurde nicht bloß die Uebernahme einer Verpflichtung bis zum Werthe der Ladung, sondern die einer persönlichen Verpflichtung gefunden, welche zu erfüllen war, unabhängig davon, ob der Beklagte nach der Freigabe der Ladung hiervon Gebrauch gemacht hatte, und ob die Bergungs- und Hülfsleisteforderungen dem Unternehmer zuvor gezahlt sind. Wegen der Kosten für die angenommene Hülfsleistung und Bergung stand den Gläubigern ein Pfandrecht an den geborgenen oder geretteten Gegenständen, an den geborgenen bis zur Sicherheitsleistung zugleich das Zurückbehaltungsrecht zu (H. G. B. 753), und zwar hafteten ihnen die Gegenstände solidarisch. Schiffer und Rheder waren an sich nicht persönlich verpflichtet, durften aber bei Vermeidung der in Art. 754 bestimmten Folgen die Güter vor Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger nicht ausliefern. Unter Berücksichtigung dieser Vorschriften ist angenommen, daß der Beklagten daran gelegen habe, noch vor Aufmachung der Dispache freie Verfügung über die Ladung zu erhalten, daß der Rheder ihr auch die Ladung zur Verfügung gestellt habe und daß Beklagte, da deshalb der Rheder nunmehr persönlich für die Hülfs- und Bergungskosten verpflichtet wurde (Art. 754, Abs. 2) ihm gegenüber die persönliche Verbindlichkeit zur Zahlung des, erst noch festzustellenden Havariebeitrages der Ladung übernommen habe. I, 202/96 vom 25. Nov.

325. Die M.'schen Eheleute haben einen Vertrag geschlossen, in welchem sich der Ehemann verbindlich gemacht hat, seiner Ehefrau auf ihre Lebenszeit die Zinsen einer Hypothek von 30000 Mark zu cediren, und sich ferner verpflichtet, „seiner Ehefrau für den

Digitized by Google

Fall ihrer Wiederverheirathung sowie zur freien Verfügung von Todes wegen einen Theil von 10000 Mark des angegebenen Kapitals dergestalt zur Verfügung zu stellen, daß sie darüber wie über ihr unbeschränktes Eigenthum verfügen kann". Der Berufungsrichter hat diese Vertragsbestimmung dahin ausgelegt, daß der Ehefrau nur in den beiden in derselben genannten Fällen das Recht eingeräumt sei, über die 10000 Mark zu verfügen. Da keiner derselben eingetreten sei, wurden die Erben der Ehefrau auf die Klage der Erben des Ehemanns zur Bewilligung der Löschung der im Grundbuch eingetragenen Beschränkung verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Der angebliche klare Wortlaut dieser Vertragsbestimmung ist kein Grund, den Beklagten den Beweis zu verschränken, der Vertrag sei anders niedergeschrieben als vereinbart. Ueberdies ist es nicht zweifellos, ob der Vertrag nicht auch in dem von den Beklagten angegebenen Sinne verstanden werden kann. Die Beklagten haben sich auf das Zeugniß des Justizraths H. berufen, daß Kontrahenten vor und bei Abschluß des Vertrags die Absicht kundgegeben, „die Verfügung über die 10000 Mark habe der Ehefrau nur bei Lebzeiten (in ihrem eigenen Interesse) entzogen sein sollen, ausgenommen den Fall ihrer Wiederverheirathung; im übrigen hätten aber die 10000 Mark ihr freies Eigenthum sein, insbesondere habe die Ehefrau befugt sein sollen, darüber von Todes wegen zu verfügen"; dem Berufungsrichter fällt eine Rechtsnormenverletzung zur Last, daß er den Beweis nicht erhoben hat. Gelangt der Berufungsrichter nach Erhebung dieses Beweises zu der Auslegung, daß der Vertrag im Sinne der Beklagten zu verstehen ist, so ist die Klage abzuweisen, weil die 10000 Mark auf die Beklagten übergegangen sind. IV, 148/96 vom 19. Nov. Vgl. 92. Auslegung.

326. O., dem ein Grundstück in Charlottenburg gehörte, hatte ein Interesse an der Verlängerung der Straße. Er bedang sich in einem Vertrage mit T., welchem das gegenüber liegende Grundstück gehörte, aus, daß dieser jederzeit auf O.'s Verlangen gegen Empfang von 6500 Mark einen zur Anlegung der verlängerten Straße erforderlichen Grundstückstheil an die Stadt Charlottenburg pfandfrei auflasse, und diese Verpflichtung auch seinem Rechtsnachfolger auflege. O. hat dem T. die 6500 Mark bezahlt. T. hat sein Grundstück an die Klägerin verkauft. In

Digitized by Google

Auslegung. dem Kaufvertrage hatte sich die Klägerin verpflichtet, jenen Grundstückstheil auf Erfordern des T. an die Stadt Charlottenburg zu jeder Zeit aufzulassen. Die hierfür von der Stadt Charlottenburg etwa zu zahlende Entschädigung steht der Käuferin zu. Die Stadt hat Abtretung von der Käuferin durch Enteignung gefordert. Im Enteignungsverfahren ist eine Summe festgestellt. Klägerin ist mit dem Anspruch auf deren Erhöhung abgewiesen, weil die Stadt, welcher T. seine Rechte aus jener Bestimmung des Kaufvertrags cedirt hatte, sogar unentgeltliche Abtretung hätte fordern können. Revision zurückgewiesen. V, 182/96 vom 2. Dec.

327. Auf Grund einer von dem Beklagten am 20. Juli 1894 ausgestellten Schuldverschreibung ist auf dem damals ihm gehörigen Rittergut Chosczewen für E. eine mit $4\frac{1}{2}$ Proz. verzinsliche Darlehnshypothek von 50000 Mark eingetragen. In der Schuldurkunde ist bestimmt: 1) daß, falls die in den ersten acht Tagen eines jeden Kalendervierteljahrs postnumerando fälligen Zinsen nicht pünktlich berichtigt werden, der Gläubiger berechtigt sein soll, ohne Kündigung die sofortige Zahlung des Kapitals zu verlangen; 2) daß, falls und sobald der Beklagte das verpfändete Gut veräußert und der neue Erwerber die Darlehnsschuld der 50000 Mark nebst deren Verzinsung in Anrechnung auf den Erwerbspreis als persönlicher Selbstschuldner übernommen hat, die persönliche Haftung des Beklagten wegen dieser Schuld nebst Zinsen ohne weiteres erlöschen soll. Der Berufungsrichter hat das dahin ausgelegt, daß die Anwendung des §. 41 E. E. G. ausgeschlossen wurde, sodaß sich Beklagter auf das Gesetz nicht berufen konnte, um seine Befreiung von der persönlichen Haftung daraus abzuleiten, daß der Gläubiger unterlassen hatte, die Forderung innerhalb der gesetzlichen Frist einzuklagen, nachdem ihm die Veräußerung des Guts und die Schuldübernahme des Käufers angezeigt war. Die zweite Bestimmung beziehe sich aber nicht auf die zur Zeit der Veräußerung bereits fällige und zurückgeforderte Hypothek, für welche der persönliche Anspruch gegen den Beklagten einklagbar geworden war, bevor er veräußert hatte. Als der Beklagte die am 1. Jan. 1895 fälligen Zinsen innerhalb der vertragsmäßigen achttägigen Frist nicht gezahlt hatte, erklärte ihm der Gläubiger E. am 11. Jan. 1895 schriftlich, daß er von seinem Rechte, die sofortige Zahlung des Kapitals zu verlangen,

Digitized by Google

Gebrauch mache. Darauf hat Beklagter am 28. Jan. 1895 das Rittergut an F. verkauft und am 30. Jan. 1895 aufgelassen. Die obige Hypothek von 50000 Mark übernahm dieser in Anrechnung auf den Kaufpreis als persönlicher Selbstschuldner. Am 5. Febr. 1895 trat E. von den 50000 Mark den Theilbetrag von 15000 Mark nebst Zinsen seit dem 1. Okt. 1894 an den Kläger ab. Diesem ist der Beklagte zur Zahlung der 15000 Mark sammt Zinsen verurtheilt. Revision zurückgewiesen, da die Auslegung des Berufungsrichters möglich ist. V, 215/96 vom 10. Okt. Auslegung.

328. Die Erblasserin war eine von Tisch und Bett geschiedene Ehefrau. Sie hat ohne Genehmigung ihres Ehemanns dem Beklagten Werthpapiere geschenkt. — Code 217. — Der Kläger, ihr Erbe, hat aber in Kenntniß der ganzen Sachlage nach dem Tode der Erblasserin dem Beklagten mündlich erklärt, er könne die ihm zu Theil gewordene Schenkung behalten. Damit hat der Kläger die Schenkung bestätigt — Code 1338 — und dazu bedurfte es keiner Urkunde. Der Beweis der Bestätigung ist in jeder zulässigen Weise zu führen; er wurde hier durch Zeugen geführt. — Vgl. Bd. VII, 403. — Die Klage des Erben wurde abgewiesen, Revision zurückgewiesen. II, 89/96 vom 12. Juni. Ungültigkeit von Rechtshandlungen.

329. Im Fall 90 fällt mit der Ungültigkeit der Theilhypotheken der ganze Vertrag, weil die Kontrahenten den gültigen Vertragstheil nicht eventuell für sich allein bestehend gewollt haben. Bei der Verquickung der die Partialobligationen betreffenden Satzungen mit den sonstigen Beredungen stellt sich der Vertrag äußerlich wie innerlich als ein untrennbar gewolltes Ganzes dar, da sich ohne jene Satzungen für den Rest des Vertrags nicht auszufüllende Lücken ergeben und der bezüglich der Hypothekbegründung geäußerte Wille die Annahme ausschließt, daß daneben noch ein allgemeiner Wille, gerichtet auf eventuelle Bestellung einer Hypothek ohne jene besondere Beredung bestanden hat. VI, 162/96 vom 3. Nov. Vgl. 580.

330. Nachdem die Ehefrau von ihrem Manne mißhandelt war, hat sie ihm erklärt, sie müßten sich, um glücklich zu leben, beide ändern; er dürfe nicht so viel trinken und sie nicht so heftig sein; sie wollten sich wieder vertragen und alles bisher Geschehene vergessen. Sie hat weinend ihn geküßt und gebeten, es möge nichts Unangenehmes wieder vorkommen. Beklagter hat ihr das Simulation.

Digitized by Google

Simulation. zugesagt, sie ist aus freien Stücken in sein Bett gekommen, und er hat auf ihre Bitten mit ihr den Beischlaf vollzogen. Weil Klägerin behauptet hat, ihr habe die ernstliche Absicht der Ausführung gefehlt, sie habe nur aus Furcht vor weiteren Mißhandlungen und, um sich das Fortgehen zu sichern, so gehandelt, hat ihr der Berufungsrichter über die vom Beklagten behauptete Ernstlichkeit der Verzeihung den Eid auferlegt. Das Reichsgericht hat aufgehoben und die Klage abgewiesen. Denn nach §. 55 A. L. R. I, 4 ist der Erklärende mit dem Vorgeben, die Erklärung sei bloß zum Schein erfolgt, nur zu hören, wenn die Nichternstlichkeit äußerlich erkennbar war. Die Mentalreservation bleibt ohne rechtliche Bedeutung. — R. G. E. 11, S. 287 —. IV, 28/96 vom 18. Juni.

331. Die Behauptung der mit ihrem gütergemeinschaftlichen Ehemann im Scheidungsprozeß liegenden Klägerin läßt die Deutung zu, die Absicht der beiden Beklagten, ihres Ehemanns und ihres Schwiegervaters, sei bei Ausstellung der Schuldurkunde des Ehemanns und bei dessen Annahme Seitens des Vaters nicht dahin gegangen, es sollte durch das Schuldbekenntniß ein Rechtstitel für die Zwangsvollstreckung geschaffen werden, auf Grund dessen die Befriedigung des Gläubigers (wegen dessen wirklich bestehender Forderung) und damit die Entlastung der Schuldner und des gütergemeinschaftlichen Vermögens von der Schuld herbeigeführt wurde, sondern die Absicht sei darauf gerichtet gewesen, die Veräußerung des zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Grundstücks gegen den Willen der Klägerin — §. 378 A. L. R. II, 1 — lediglich im Interesse des Ehemanns, damit dieser aus dem gemeinschaftlichen Vermögen in den Besitz der zur Auswanderung erforderlichen Mittel gesetzt werde, zu ermöglichen. Der Vater habe also nicht aus den Kaufgeldern befriedigt werden sollen, sondern er sollte den auf seine Forderung entfallenden Theil des Kaufgeldes an seinen Sohn herauszahlen, so daß eine Aenderung in der Rechtslage nicht eingetreten sein, vielmehr dem Vater trotz des Verkaufs des Grundstücks seine Forderung belassen werden sollte, für welche dann das gütergemeinschaftliche Vermögen nach wie vor verhaftet bliebe. Wenn diese Annahme zutrifft, so haftet der Beurkundung der innere Mangel des Scheines an, und folglich unterliegt sie nach §§. 52 ff. A. L. R. I, 4 der Anfechtung.

Digitized by Google

Das bedingt abweisende Urtheil aufgehoben, zurückverwiesen. IV, 29/96 vom 18. Juni. Simulation.

332. Bei einer Nachlaßregulirung verkauften die Erben nach dem notariellen Vertrage Nachlaßgrundstücke an den Ehemann einer Miterbin für 60000 Mark, quittirten dem Käufer über 30000 Mark und traten die einzutragenden 30000 Restkaufgelder einer Miterbin ab. Der Käufer ist von seiner Ehefrau geschieden; auf deren Klage ist er zur Zahlung von 60000 Mark verurtheilt. Denn es wurde als erwiesen angesehen, daß der Preis von 60000 Mark nur zur Ersparung von Kosten angegeben, thatsächlich für 90000 Mark verkauft sei, wovon 30000 Mark auf das Erbtheil der Klägerin, die quittirten 30000 Mark auf das Erbtheil der Mutter angerechnet seien, welche von der Klägerin durch Werthpapiere in gleicher Höhe abgefunden wurde. Diese mündliche Beredung ist aber durch die Auflassung des Grundstücks an den Beklagten rechtswirksam geworden. IV, 133/96 vom 9. Nov.

333. Klägerin hat gegen Veräußerung eines mit von den Beklagten übernommenen Hypotheken von 200000 Mark belasteten Grundstücks (zum verabredeten Kaufpreise von 240000 Mark) und Abtretung von Aktien der Italienischen Mittelmeerbahn zum Einkaufspreise von 10000 Mark eine Hypothek der Beklagten auf einem andern Grundstück von 50000 Mark erworben. Wie der Betrogene bei gewähltem Rücktritt nicht eine einzelne Abrede als unverbindlich anfechten kann, sondern den ganzen Vertrag mit allen seinen Wirkungen aufrufen muß — Bolze, Praxis, Bd. XVIII, 280 —, so vereitelt Irrthum in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften der Sache die ganze einheitliche Willenserklärung. Die Klägerin wollte nicht von dem ganzen Vertrage, sondern nur von der Uebernahme der letzten 10000 Mark der Hypothek von 50000 Mark gegen Hingabe der Aktien wegen Irrthums und Betrugs zurücktreten. Da sie weder Schadensersatz noch Gewährleistung gefordert hatte, wurde die Klage abgewiesen. V, 1/96 vom 3. Juni. Irrthum.

334. Kläger hat den Neubau eines Pfarrhauses aufgeführt. Er hat ohne Bezugnahme auf die Veranschlagung von 947 Mark 4 Pf., welche nur die Handdienste betraf, in seiner von der Gemeinde stillschweigend angenommenen Offerte den Betrag von

Digitized by Google

Irrthum. 850 Mark für die Hand- und Spanndienste gefordert, auch diese für den Bau beschafft. Bei seiner Offerte hat er die Veranschlagung auf die Spanndienste mitbezogen. Das war ein Irrthum im Beweggrunde. Mit seiner höher bezifferten Forderung ist er deshalb abgewiesen. VI, 33/96 vom 1. Juni.

335. Beklagter aus Düsseldorf kaufte auf der Börse zu Dortmund von dem deutschen Vertreter der klagenden Handlung aus Baltimore 1000 quarters amerikanischen Hafer 2. Als ihm von dem Vertreter der Schlußschein zugesandt wurde, forderte Beklagter die Aufnahme der Worte: mixed oats excluded, was der Vertreter weigerte. Die Klägerin hat 1000 quarters certificated 2 oats nach Rotterdam geschickt und, weil Beklagter dieselbe nicht abnahm, dort öffentlich verkaufen lassen. Mit ihrer Schadensersatzklage ist sie bedingt abgewiesen. Denn in Amerika versteht man unter jener Bezeichnung gemischten Hafer; der Berufungsrichter sieht es aber als sehr wahrscheinlich an, daß der Beklagte darunter weißen Hafer verstanden, und hat deshalb auf einen Eid erkannt. Weißhafer, Schwarzhafer und Mixedhafer sind aber nicht Qualitätsunterschiede desselben Hafers, sondern verschiedene Arten von Hafer. Deshalb ist, wenn der Eid geleistet wird, ein error in substantia anzunehmen, und zwar sowohl nach rheinischem als nach A. L. R. Revision zurückgewiesen. II, 104/96 vom 26. Juni.

336. Kläger hat im J. 1893 mit dem Beklagten einen Gesellschaftsvertrag auf fünf Jahre geschlossen über den Betrieb einer Luxusmöbelfabrik. Kläger sollte das zum Betriebe erforderliche Geld hergeben, Beklagter dem Unternehmen seine fachmännischen Kenntnisse widmen. Auf die im Oktober 1894 erhobene Klage ist Beklagter verurtheilt anzuerkennen, daß der Gesellschaftsvertrag vom 5. April 1893 ungültig ist, und darein zu willigen, daß Kläger das von ihm inferirte Luxusmöbelgeschäft mit der Firma H. R. zurücknimmt und unter dieser Firma fortführt, und daß mit der Auflösung der Handelsgesellschaft der Uebergang dieser Firma auf den Kläger in das Handelsregister eingetragen werde. Der Beklagte war wegen Betrugs im J. 1878 mit einem Monat Gefängniß, im J. 1884 mit sechs Monaten Gefängniß bestraft und hatte bei Abschluß des Vertrags mindestens 5000 Mark Schulden bei verschiedenen Gläubigern. Das hat Beklagter ver-

Digitized by Google

schwiegen. Kläger hat diese Thatsachen erst im J. 1894 erfahren; Irrthum.
er würde die Gesellschaft mit dem Beklagten nicht eingegangen sein, wenn er jene Thatsachen zur Zeit der Eingehung gekannt hätte. Danach sind §§. 75, 76 A. L. R. I, 4 anzuwenden. Der Kläger kann also zurückfordern, was er in Folge ungültigen Vertrags hingegeben hat. Der Irrthum ist auch kein selbstverschuldeter. Denn mit dem gleichen Recht, mit dem es Beklagter nicht für geboten erachtete, dem Kläger über seine persönlichen Verhältnisse Mittheilung zu machen, konnte der Kläger von Erkundigungen absehen. Damit, daß die Klage erst einige Monate später erhoben ist, nachdem Kläger seinen Irrthum entdeckt hat, hat Kläger nicht auf seine Rechte verzichtet. — Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 6, Nr. 22. — I, 181/96 vom 1. Juli.

337. Wenn auch im Fall 205 und 556 der Bürge den Vertrag des Vermiethers mit seinem Miether kannte, in welchem ein Verzicht auf das Pfandrecht gefunden wurde, und wenn sein Glaube, das Pfandrecht bestehe noch, auf einem Rechtsirrthum beruhte, so kann doch auch ein solcher entschuldbar sein. — L. 9, §. 3 D. de jur. et facti ignor. (22, 6); L. 10 D. de bon. poss. (37, 1); L. 2, §. 5 D. quis ordo (38, 15). — Hier hatte aber das Berufungsgericht Umstände festgestellt, aus denen sich die Entschuldbarkeit ergab. VI, 94/96 vom 6. Juli.

338. Kläger haben ein Grundstück verkauft und übergeben, welches 19 Morgen groß sein sollte. Sie haben sich vor dem Abschluß des Verkaufs dem beklagten Käufer gegenüber wiederholt dahin geäußert, es gehörten zu dem Grundstück auch 6 Morgen Wiese. Der Beklagte hat ihnen gegenüber hervorgehoben, er kaufe das Grundstück nur, weil 6 Morgen Wiese zu ihm gehören sollten; Acker habe er selbst genug. Die Klage auf Entgegennahme der Auflassung ist abgewiesen. Denn das Grundstück enthielt nur 3 Morgen Wiese, ohne daß der Beklagte bei der eigenthümlichen Gestaltung des Grundstücks und weil die Grenzen nicht genau vorgezeigt wurden, erkannt hat oder hätte erkennen müssen, daß die Wiese nur etwa 3 Morgen maß. Beklagter ist also nach §. 77 A. L. R. I, 4 befugt, vom Vertrage abzugehen. Unerheblich, daß die Parteien den Vertrag als in Pausch und Bogen abgeschlossen bezeichneten. Als solcher ist er nach Maßgabe der §§. 83 ff., I, 11 A. L. R. nur insoweit zu beurtheilen, als es

Digitized by Google

Irrthum. sich nicht um die ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft handelt. Unerheblich auch, daß Verkäufer nach dem Vertrage für die Größe und Güte des Grundstücks keine Gewähr zu leisten haben. Das schließt die Wirkung der ausdrücklichen Voraussetzung einer bestimmten Eigenschaft nicht aus. V, 60/96 vom 19. Sept.

Betrug. **339.** Ein Betrug des Käufers, welcher seine Villa in Anrechnung auf den Kaufpreis an Zahlungsstatt gab, ist nicht angenommen. Denn die Baubeschränkungen, welche auf der Villa haften, sind solche, wie sie nach der Natur des Grundstücks als einer Villa in einem der Vororte Berlins von jedem mit den einschlägigen Verhältnissen auch nur oberflächlich vertrauten Kauflustigen vorausgesetzt werden müssen. Dasselbe gilt von dem Verbot, keine Gastwirthschaft zu betreiben. Denn solche Villa ist nicht zu Geschäftszwecken verwendbar; Revision zurückgewiesen. V, 27/96 vom 19. Juni.

340. Beklagter hatte sich schriftlich verpflichtet, dem Kläger ein ihm gehöriges Grundstück für 9500 Mark aufzulassen, sobald dieser einen Wechsel über 500 Mark bezahlt haben würde. Beklagter übernahm auch die Verpflichtung, dem Kläger 16000 Mark Baugelder nach Bedarf in einzelnen Raten gegen Accept herzuleihen. Bei der Auflassung sollte Kläger für den Beklagten 25000 Mark auf dem Grundstück hypothekarisch eintragen lassen. Der Kläger hat den Wechsel nicht bezahlt, die Auflassung ist nicht erfolgt. Beklagter soll im Ganzen etwas über 2400 Mark Baugelder gezahlt haben, von denen Kläger 2391 Mark 84 Pf. in den Bau verwendet hat. Weitere Gelder will Beklagter nicht zahlen. Er ist verurtheilt, sobald Kläger den Wechsel über 500 Mark eingelöst haben wird, dem Beklagten das Grundstück aufzulassen, sofern Kläger gleichzeitig den Eintrag einer Kautionshypothek von 25000 Mark beantragt; auch dem Kläger zur Ausführung des Baues noch 13576 Mark 23 Pf. Baugeld nach Bedarf in einzelnen Raten gegen sein Accept zu zahlen, wöchentlich so viel, als Kläger nach vorzulegender Rechnung zur Bezahlung von verauslagten Arbeitslöhnen und zum Bau gelieferter und verwendeter Materialien bedarf. Revision zurückgewiesen. Denn der Berufungsrichter hat thatsächlich angenommen, Beklagter sei durch die falsche Angabe, Kläger besitze eine Mühle und sei ein bemittelter Mann, nicht zum Abschluß des Vertrags bestimmt; Be-

Digitized by Google

klagter würde vielmehr den Vertrag ebenso abgeschlossen haben, wenn er gewußt hätte, daß Kläger völlig mittellos sei und daß er bereits den Offenbarungseid geleistet habe. Beklagter habe bei Abschluß des Vertrags mit der Mittellosigkeit des Klägers gerechnet und sich eine solche Reihe von Sicherungsmaßregeln ausbedungen, daß schließlich ein nennenswerthes Risiko auch dann nicht für ihn übrig blieb, wenn der Kläger nicht im Stande sein sollte, den Vertrag zu erfüllen. Allerdings mußte der Beklagte riskiren, daß der Bau, nachdem die in Aussicht gestellten Baugelder verwendet waren, unbeendigt liegen bleibe. Allein wenn auch der Bau auf 35000—40000 Mark veranschlagt war, so habe der Beklagte auch bei völliger Mittellosigkeit des Klägers die Erwartung hegen dürfen, daß es ihm nach der Ausführung des Baues mit 16000 Mark gelingen werde, weiteren Kredit zur Vollendung des Baues zu erlangen. Wenn auch Kläger zu dritten Personen geäußert haben sollte, daß er aus den Baugeldern alte Schulden bezahlen wolle, so würde doch aus jener Aeußerung allein auf ein unredliches Verfahren des Klägers nicht zu schließen sein, da er thatsächlich die erhaltenen Gelder bis auf einen Betrag von 30 Mark in den Bau verwendet habe. V, 11/96 vom 11. Juni. Vgl. 425/26. Betrug.

341. Wenn der Kläger in seiner Eigenschaft als Vermittler des Vertragsschlusses bei den Vorverhandlungen der beklagten Käuferin wahrheitswidrig vorgespiegelt hat, daß von den Verkäufern, die sich mit 6900 Mark begnügen wollten, ein Kaufpreis von 8100 Mark gefordert werde, so haben die Verkäufer auf hiervon erhaltene Mittheilung den Vertrag zu diesem Preise mit der Beklagten abgeschlossen. Danach lag eine vom Kläger begangene Täuschung der Beklagten und eine hierdurch bewirkte Schädigung derselben nicht vor. Dagegen kommt in Frage, ob er nicht einen Betrug gegen die Verkäufer dadurch verübt hat, daß er sie durch das unwahre Vorgeben täuschte, er übernehme die Garantie für richtige Zahlung des Kaufgeldes, und sie dadurch um den von ihm erwirkten Mehrertrag von 1200 Mark brachte, den die Verkäufer ohne diese Täuschung für sich beansprucht haben würden. III, 73/96 vom 23./30. Juni.

342. Wenn Kläger den ihm auferlegten Eid schwört, ist angenommen, daß Beklagter ihm wissentlich falsche Angaben über

Digitized by Google

Betrug.

den Miethsvertrag des Hauses gemacht habe, auf welchem die von Beklagtem zur theilweisen Berichtigung des Kaufpreises abgetretene Hypothek eingetragen war. Da diese Hypothek in der Subhastation des Hauses ausgefallen war und Kläger auch im Konkurse des Schuldners keine volle Befriedigung erlangt hat, ist der Beklagte bedingt zum Ersatz verurtheilt; Revision zurückgewiesen. V, 183/96 vom 5. Dec.

343. Es war an sich statthaft, daß die Klägerin die Differenz zwischen den von ihr in Folge der Vorspiegelungen des Beklagten irrthümlich angenommenen Werthen der abgetretenen Hypotheken und des abgetretenen Inventars und den Beträgen, die Klägerin wirklich darauf erlangte, als ihren Schaden (Interesse) fordert. Dann waren aber nur diejenigen Vorspiegelungen, durch welche die Klägerin zu einer irrigen Werthannahme bezüglich der ihr überwiesenen drei Posten veranlaßt werden konnte, nicht aber diejenigen Täuschungen beachtenswerth, welche für die Klägerin zur Eingehung des Vergleichs überhaupt bestimmend sein konnten. Da nach jener Richtung ein Irrthum der Klägerin nicht angenommen ist, so ist die Klage mit Recht abgewiesen. III, 214/96 vom 18. Dec.

Zwang und Drohung.

344. Aus einem Tauschvertrage hat Kläger eine Schadensersatzforderung erhoben. Der Einrede des Vergleichs hat Kläger die Replik des Zwanges entgegengesetzt mit der Behauptung: in Folge eines exaltirten Briefes, den Kläger dem Beklagten geschrieben, sei Kläger auf Antrag des Beklagten unter die Bewachung von zwei Kriminalbeamten gestellt. Diese hätten den Kläger in der Zeit zwischen dem 11. bis 14. April 1890 tagsüber nicht verlassen und ihm unzählige male erklärt, wenn er den Vergleich nicht, wie Beklagter es verlange, unterschreibe, würden sie ihn wegen Querulirens in eine Irrenanstalt sperren. Zeugen würden bestätigen, daß sie diese Drohungen oft gehört und als sehr ernst aufgefaßt hätten. So sei er mürbe gemacht, habe schließlich den Vergleich unterschrieben und noch unmittelbar vorher erklärt, daß er nur die Wahl habe, ins Irrenhaus gesperrt zu werden oder zu thun, was der Beklagte wolle. Der Beklagte hatte zugegeben, daß er sich wegen des Drohbriefes des Klägers an die Polizei um Schutz gewendet habe, alles andere bestritten. Das Berufungsgericht hat unter Verwerfung der Replik die Klage auf Grund

Digitized by Google

des Vergleichs abgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Nach der Darstellung des Klägers ist er durch Drohungen, welche gerade zu diesem Zwecke angewandt wurden, zur Eingehung des Vergleichs bestimmt. — §§. 33—42 A. L. R. I, 4. — Auf diesen Fall findet der vom Berufungsgericht angerufene §. 43, daß eine drohende Gefahr zu der Willenserklärung bloß Anlaß gegeben hat, keine Anwendung. — Vgl. O. T. E., Bd. 33, S. 8 ff.; Striethorst, Bd. 28, S. 122 ff. — Zum Begriff der gefährlichen Drohung ist es auch ausreichend, wenn ihre Ausführung auch nur nach der Meinung des Bedrohten in der Gewalt des Drohenden stand. V, 52/96 vom 16. Sept. Zwang und Drohung.

345. Die Klägerin ist etwa 20 Jahre lang in der Kinderheil- und Diakonissenanstalt zu Stettin thätig gewesen. Ihre Klage wider die Anstalt, bei dem Magistrat zu erwirken, daß ihr die zunächst frei werdende Stelle in einem Stift verliehen werde, ist abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Unter Nr. IX der Aufnahmebedingungen ist bestimmt, daß, wenn eine Diakonissin in treuer Wahrnehmung ihres Berufes dienstunfähig oder kränklich geworden ist und keine eigenen Mittel besitzt, die Anstalt zu ihrer künftigen Versorgung mitwirke, wie denn überhaupt jede treue Schwester eine wohlwollende und liebreiche Fürsorge seitens der Anstalt zu gewärtigen habe. Durch dieses Versprechen christlicher Nächstenliebe und Hülfsbereitschaft hat die Anstalt eine rechtlich erzwingbare Verpflichtung zur Gewährung oder Verschaffung des Lebensunterhalts für die dienstunfähig gewordene Diakonissin nicht übernommen. Aus der Hausordnung ergibt sich, daß auch die eingesegnete Schwester jederzeit aus gegründeten Ursachen entlassen werden kann; es ist nicht ausgeschlossen, als solche Ursache die Dienstunfähigkeit anzusehen. Das Berufungsgericht legt XI der Bedingungen ohne Rechtsirrthum aus: „Ist eine Schwester, welche mindestens zehn Jahre in unserer Anstalt oder deren Außenstationen gearbeitet hat, durch Krankheit oder Alter hülfsbedürftig geworden, so hat sie nach dem Beschlusse der hiesigen städtischen Behörden vom Januar 1893 einen Anspruch auf vorzugsweise Verleihung einer Stelle in einem der genannten Stifte.“ Das habe nur eine historische Bedeutung, während die Schlußworte: „Der Vorstand der Anstalt hat für jede Schwester den Zeitpunkt zu bestimmen, zu welchem die Aufnahme in eines der Stifte bei Vertragsobligation.

Digitized by Google

Vertrags-obligation.

dem Magistrat beantragt werden soll", lediglich die Stellung eines Aufnahmeantrages vorsähen. Dieser Antrag könne nicht erzwungen werden, weil nach der Natur der Sache ein befürwortender Antrag gemeint sei, dieser aber dann nicht verlangt werden könne, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Schwester nach der Meinung des Vorstandes aus gegründeten Ursachen entlassen worden sei. IV, 278/96 vom 10. Dec.

Bestimmtheit des Gegenstandes der Vertrags-obligation.

346. Die Stadt Königsberg hat im J. 1864 die Lizentwiese an den Fiskus, soweit die Wiese zu den Zwecken der Pillau-Königsberg-Lycker Eisenbahn und zur Erweiterung der Bahnhofsanlagen der Ostbahn nach dem Ermessen des Königlichen Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten gebraucht werde, unentgeltlich abgetreten. Der Gegenstand des Vertrags ist mit einer für seine Gültigkeit nach §. 71, I, 5 A. L. R. genügenden objektiven Bestimmtheit festgesetzt. Denn die Bestimmung, wie weit die Lizentwiese für Eisenbahnzwecke abgetreten werden solle, ist nicht lediglich der Willkür des in dem Vertrage bezeichneten Ministeriums, sondern statthafter Weise dem billigen Ermessen desselben überlassen. Der Berufungsrichter stellt als Absicht der Vertragschließenden fest, daß dafür die künftige Entwickelung des Verkehrs auf den betheiligten Eisenbahnen entscheidend sein sollte. Diese Feststellung erscheint wohl begründet, wenn erwogen wird, daß bei Abschluß des Vertrags kein bestimmtes Projekt für die Verwendung der Wiese vorlag, und daß die Klägerin selber, bis zu ihrem Schreiben an das Eisenbahnbetriebsamt vom 27. Dec. 1893, in welchem sie das Eisenbahnbetriebsamt zu einer Angabe aufforderte, wieviel und in welchen Grenzen die Wiese für Zwecke der Eisenbahn beansprucht werde, die Berechtigung der Eisenbahnverwaltung zur Verwendung der Wiese für Eisenbahnzwecke nicht bestritten hat. V, 175/96 vom 28. Nov.

347. A. L. R. Das Berufungsgericht hat die Klage auf eine Tantième abgewiesen, weil nach dem Vertrage nur eine Hoffnung auf solche gewährt sei. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. In §. 7 des Vertrags ist neben dem Jahresgehalt von 10000 Mark ein Antheil an dem nach Abzug der Abschreibungen verbleibenden Reingewinn als Vergütung für die vom Kläger übernommene Geschäftsführung bestimmt und nur die Höhe dieses Antheils soll der Feststellung durch die Theilhaber-

Digitized by Google

versammlung auf Vorschlag des Beiraths überlassen sein. Aus dieser Gegenüberstellung der Vergütung selbst und ihrer Höhe hätte das Berufungsgericht Veranlassung nehmen sollen, zu prüfen, ob es nicht der Wille der Vertragschließenden war, unter Ausschluß reiner Willkür die Feststellung der Höhe des den Geschäftsführern zu gewährenden Gewinnantheils dem billigen Ermessen der genannten Gesellschaftsorgane zu überlassen. War solches der Wille der Betheiligten, so liegt ein klagbares Recht vor. — Vgl. Striethorst, Bd. 58, S. 347; Bd. 20, S. 137; R. O. H. G. E., Bd. 16, S. 431; R. G. E., Bd. 8, S. 230. — II, 227/96 vom 1. Dec. Bestimmtheit des Gegenstandes der Vertragsobligation.

348. Das Berufungsgericht unterstellt, daß Parteien ursprünglich vereinbart haben, der Kaufvertrag soll in Berlin durch Zahlung des Kaufpreises gegen Uebergabe des verkauften Pferdes Zug um Zug erfüllt werden, Beklagter also den Kaufpreis in Berlin zahlen. Es findet aber darin, daß Kläger hierauf sich damit einverstanden erklärt hat, Beklagter solle das Geld von seinem Wohnort an den Kläger schicken, eine andere Vereinbarung. Deshalb ist die in Berlin auf Zahlung des Preises erhobene Klage abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Es mag zugegeben werden, daß Parteien hätten vereinbaren können, Beklagter solle den Kaufpreis zwar von seinem Wohnort an den Kläger schicken, Berlin solle aber als Erfüllungsort mit den im Gesetz daran geknüpften Wirkungen gelten. Nach Feststellung des Berufungsgerichts ist aber solche Vereinbarung nicht getroffen. VI, 243/96 vom 17. Sept. Erfüllungsort.

349. Nach der Aussage des Reisenden des Klägers will er nach Entgegennahme der Bestellungen stets dem Besteller eine Kommissionsnote überreicht haben, welche den Vordruck getragen haben soll: „Erfüllungsort Königsberg.“ Dieser Vordruck ist aber bei den Bestellungen niemals zur Sprache gebracht oder sonst beachtet. Da der Vordruck der Faktura „Zahlungsort ist Königsberg“ dem wahren Sachverhalt nicht entsprach, so brauchte er nicht beachtet zu werden. Aus dem Stillschweigen des Beklagten läßt sich daher selbst für den Fall, daß er, was dahingestellt bleiben kann, den Sinn des Fakturavermerks erkannt haben sollte, nichts ableiten. I, 174/96 vom 10. Okt.

350. F., der 87jährige Erblasser der Kläger, bei welchem die Beklagte damals diente, hat mit dieser einen Vertrag ge- Gegenseitiger Vertrag.

Digitized by Google

Gegenseitiger Vertrag.

schlossen, in welchem er ihr fast seine sämmtlichen Grundstücke und sein bewegliches Vermögen gegen die Verpflichtung übertrug, ihn lebenslänglich zu verpflegen. Nach 14 Tagen verheirathete sich die Beklagte mit ihrem jetzigen Ehemanne, dem Mitbeklagten. Zwischen diesem und F. kam es zu Streitigkeiten, derselbe wurde von dem Ehemann mißhandelt. F. hat deshalb auf Aufhebung des Vertrags geklagt, nach seinem Tode haben die Kläger das Verfahren aufgenommen. Das Berufungsgericht hat auf Aufhebung erkannt. — Code 1184. — Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Ehemann habe mit Zustimmung seiner Ehefrau deren Verbindlichkeit vertragsmäßig übernommen. Das ist von keiner Partei behauptet; es ist auch nicht festgestellt, daß ein solcher Vertrag zwischen dem Ehemann und F. geschlossen sei. Es bleibt aber zu prüfen, ob nicht die Auflösung des Vertrags schon deshalb gerechtfertigt ist, weil durch die Verheirathung der Beklagten und deren nachträgliches Verhalten die Nichterfüllung des Vertrags herbeigeführt ist. II, 77/96 vom 5. Juni.

351. Der Kläger hatte dem Beklagten seine Antheile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verkauft, welche aus dem Beklagten, dessen Ehefrau und dem Kläger bestand. Er befand sich dem Beklagten gegenüber mit der Erfüllung des Kaufvertrags im Verzuge. — Vgl. 170. — Er wurde deshalb dem Beklagten und dessen Ehefrau gegenüber mit der Klage auf Verurtheilung, die Abtretung der früher dem W. gehörig gewesenen Geschäftsantheile im Betrage von 55000 Mark an den Kläger als rechtswirksam anzuerkennen und festzustellen, daß Kläger mit diesen Geschäftsantheilen Gesellschafter sei, abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Denn es beruht auf einer Verletzung der vom Kläger übernommenen Vertragspflicht, daß dieser die Geschäftsantheile, auf welche sich seine Eigenschaft als Gesellschafter gründet, noch inne hat; und der Kläger begeht einen Mißbrauch des durch diese Vertragsverletzung geschaffenen Rechtszustandes, wenn er denselben dazu benutzen will, die Anerkennung seiner Rechtsanstellung als Gesellschafter durchzusetzen, die er nicht haben würde, wenn er seiner Vertragspflicht nachgekommen wäre. Die Feststellungsklage war an sich begründet, weil die beiden Beklagten in der Generalversammlung der Gesellschaft zusammen es waren, welche

Digitized by Google

die Anerkennung des Klägers als Gesellschafter vereitelt haben. Aber der Klage steht die Einrede der Arglist entgegen. I, 75/96 vom 10. Juni. Gegenseitiger Vertrag.

352. Der Kläger hatte im Oktober 1892 den vordem in E. N.'s Verlag erschienenen „Generalanzeiger" und den „Münchener Wohnungsanzeiger" gekauft. Der Kaufpreis sollte in Monatsraten gezahlt werden, mit 100 Mark an P., mit 83 Mark 34 Pf. an die N. Die Inhaber von N.'s Verlag versprachen, innerhalb der nächsten zehn Jahre weder ein ähnliches Geschäft in München zu begründen noch an einem solchen sich direkt oder indirekt zu betheiligen. Im März 1893 bot Kläger noch eine Monatsrate von 83 Mark 34 Pf. an, die zurückgewiesen wurde. Im April 1893 erschien ein neuer Wohnungsanzeiger im Verlage der Tochter der N.: „Druck E. N.'s Verlag." Die Klage wider P., die N. und deren Tochter, daß sie nicht berechtigt seien, den Wohnungsanzeiger oder ein ähnliches, die Umgehung des Kaufvertrags bezweckendes Erzeugniß herzustellen und zu verbreiten, und auf Schadensersatz wurde abgewiesen. Ebenso aber auch die Widerklage der N., welcher P. seine Kaufpreisraten abgetreten hatte, auf Zahlung der verfallenen Raten von 4583 Mark 50 Pf. Die Revision der Widerklägerin ist vom Reichsgericht zurückgewiesen. Das Bayerische Landrecht §. 11, Ziff. 2, Thl. IV c, 5 schließt den Rücktritt des einen Kontrahenten wegen Nichterfüllung des anderen aus, steht somit bezüglich der gegenseitigen Verträge auf dem Boden des Gem. R. Allein der eine Kontrahent kann die Leistung des anderen nur fordern, wenn er seine Gegenleistung gewährt hat oder zu gewähren bereit ist. Daraus, daß auch der Gegenkontrahent nicht erfüllt, kann nicht folgen, daß der Kontrahent, der auch nicht erfüllt hat, die Einwendung, daß er nicht erfüllt habe, nicht mehr gegen sich gelten lassen müßte. Die bedungene Unterlassung der Konkurrenz war ein Hauptbestandtheil des Kaufvertrags. Mit Uebertragung des Wohnungsanzeigers haben P. und N. nur theilweise erfüllt; den Erfolg ihres vertragswidrigen Handelns gegen die andere Verpflichtung können sie nicht mehr rückgängig machen; sie haben insoweit die Unmöglichkeit der Erfüllung selbst verschuldet. (Vgl. Bd. IV, 529; R. O. H. G. E., Bd. 12, Nr. 73.) In solchem Fall steht der Klägerin nur ein Anspruch nach Verhältniß des Geleisteten zu. Da aber auch der Klägerin und dem P. theil-

Digitized by Google

Gegenseitiger Vertrag.

weise geleistet ist, so ist es ihre Sache, darzuthun, daß ihre und P.'s Leistung durch das ihnen Geleistete noch nicht gedeckt sei, inwieweit sie nach Verhältniß des Geleisteten zu dem Nichtgeleisteten noch Ansprüche an die Kaufsumme erheben können. — Vgl. Bd. VI, 578; Seuffert, Archiv, Bd. 34, Nr. 191. — In dieser Weise hat Widerklägerin ihren Anspruch nicht begründet. VI, 36/96 vom 15. Juni/9. Juli.

353. Den Anspruch auf die Gegenleistung hat die Käuferin nicht dadurch verwirkt, daß sie in der Abforderung säumig gewesen ist. Das Kammergericht hat die Käuferin bedingt zur Zahlung des Kaufpreises verurtheilt. Das Reichsgericht hat die Revision mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte berechtigt ist, gegen Zahlung von 1575 Mark sammt Zinsen und Kosten, die Abgabe von 300 Tonnen Cement aus dem Geschäftslokal der Klägerin zu verlangen. Die Abholung entsprach dem Vertrage. I, 103/96 vom 27. Juni.

354. Kläger hat dem Beklagten sein Haus verkauft und übergeben. Die Auflassung kann er nicht bewirken, weil für die H. nach der Uebergabe eine Vormerkung eingetragen ist, den Verkauf des Grundstücks durch ihren Ehemann an den Beklagten anzufechten. Die Klage auf Zahlung der Zinsen des Kaufpreises ist abgewiesen. Die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung von Zinsen, weil er das Haus nützt, ist zwar in §§. 109 ff. A. L. R. I, 11 gesetzlich geordnet, untersteht aber den allgemeinen Regeln über die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage, sodaß §. 271, I, 5 anzuwenden. §. 222 I, 11 setzt voraus, daß der Verkäufer schon erfüllt hat oder zur Erfüllung bereit ist, und nun erst Ansprüche Dritter oder Gewährsmängel zum Vorschein kommen; dann soll der Käufer hinterlegen. Anders liegt die Sache hier, wo der Verkäufer nicht aufgelassen, also noch nicht vollständig erfüllt hat, und zur Zeit auch nicht auflassen kann. Von den Zinsen gilt nichts anderes als vom Kapital. V, 33/96 vom 24. Juni. Vgl. 489.

355. Sechs Fabrikanten hatten eine Vereinbarung getroffen, um die durch gegenseitige Unterbietungen eingetretene Entwerthung ihrer Glycerinfabrikate zu beseitigen. Einer dieser Fabrikanten hat in einem Falle einmal eine bedeutende Zuwiderhandlung gegen die auf fünf Jahre geschlossene Vereinbarung begangen. Der Be-

Digitized by Google

klagte hat deshalb die Wiederauflösung des ganzen Vertragsverhältnisses begehrt. Das Berufungsgericht hat den Antrag abgewiesen. Bei der nach richterlichem Ermessen zu prüfenden Erheblichkeit durfte, gerade bei der Einheitlichkeit des ganzen Vertrages, auch das Moment berücksichtigt werden, daß es sich um eine die Produktion von sechs Firmen einschließende Vereinbarung nicht bloß um ein Gesellschaftsverhältniß zwischen der Widerklägerin und jener kontravenirenden Firma handelte. Die gerügte Verletzung von Code 1184, 1871 liegt nicht vor. Bezüglich der Kontravention zweier anderer Firmen darf angenommen werden, daß eine Gesammtprüfung stattgefunden hat, daß aber das Berufungsgericht den nach seiner Ansicht kaum überhaupt in Betracht kommenden Handlungen dieser beiden Firmen nicht die Bedeutung beigelegt hat, daß sie das an der Zuwiderhandlung der ersten Fima vermißte Maß an Erheblichkeit ergänzen. II, 157/96 vom 6. Okt. Gegenseitiger Vertrag.

355b. Nach dem Kaufvertrag erfolgt die Uebergabe sofort, die Auflassung soll in kurzer Zeit bewirkt werden; Käufer zahlt sofort 6000 Mark. Der Rest von 33650 Mark ist auf das Gebäude sicher zu stellen. Sie sollen zwar ein Jahr ungekündigt bleiben. Sollte jedoch Verkäufer des Kaufgelds zum Ankauf eines andern Grundstücks bedürfen, so sind dieselben nach dreimonatlicher Aufkündigung zu zahlen. Sämmtliches Kaufgeld ist vom Tage des Vertrags zu verzinsen. Die Kündigung ist erfolgt; mit dem Einwande, daß sie nicht hätte erfolgen dürfen, solange nicht aufgelassen war, wurde Beklagter nicht gehört. Allerdings hat der Verkäufer mit der Auflassung zu beginnen, wenn der Kaufpreis kreditirt ist. Der Beklagte hätte deshalb die soforige Auflassung ohne Gegenleistung fordern können, solange das Kaufgeld unkündbar war. Daß aber, wenn die Bedingung der Kündbarkeit eingetreten war, Verkäufer erst hätte auflassen müssen, um kündigen zu können, geht aus dem Vertrage nicht hervor. Wäre eine diesfallsige mündliche Verabredung getroffen, so war sie gegenüber der schriftlich vereinbarten bedingten Kündigung unerheblich. Damit Beklagter in der Lage sei, anderweit Hypothek aufzunehmen, war das nicht erforderlich. Denn die Eintragsbewilligung kann bei der Auflassung erfolgen. V, 90/96 vom 10. Okt.

Digitized by Google

Gegenseitiger Vertrag.

356. Da der Beklagte nicht im Stande war, sein Accept über 8367 Mark 40 Pf. einzulösen, schloß Kläger mit ihm am 1. Febr. 1895 einen Kaufvertrag ab, durch welchen ihm der Beklagte 800 Centner Vallonen zum Preise von 8300 Mark verkaufte und sich verpflichtete, ihm diese Waare (einen Gerbstoff) bis längstens 4. Febr. 1895 früh 9 Uhr schriftlich oder telegraphisch „franco Triest" überweisen zu lassen. Der Beklagte machte sich gleichzeitig verbindlich, dem Kläger Alles zu ersetzen, was er in der Zeit vom 1. Febr. ab in drei Monaten an der Waare verlieren sollte, während Kläger sich verpflichtete, dem Beklagten, falls dieser im Laufe eines Vierteljahres die Waare besser verkaufen könne, sie gegen Ersatz von 8367 Mark 40 Pf. nebst Zinsen wieder zu überlassen. Für den Fall der Ueberweisung der Waare übernahm Kläger die weitere Verpflichtung, den erwähnten Wechsel nicht vorzuzeigen und ihn dem Beklagten zurückzusenden. Noch am 1. Febr. 1895 wurden die 800 Centner Vallonen dem Kläger telegraphisch zur Verfügung gestellt. Dieser ließ den Wechsel nicht vorzeigen, erklärte aber dem Beklagten, als er Uebersendung des Wechsels verlangte, dies könne erst dann geschehen, wenn er die bereits in Triest erwachsenen Kosten nebst den Lagerkosten für ein Vierteljahr bezahle. Am 22. Mai 1895 ließ Kläger die 800 Centner Vallonen in Triest zu einem Einheitspreis von 4 Gulden 10 Kreuzer österreichische Währung versteigern, so daß er im Ganzen 1668 Gulden 78 Kreuzer erlöste. Der Beklagte ist verurtheilt, an Kläger 6300 Mark 58 Pf. nebst Zinsen zu bezahlen. Revision zurückgewiesen. Selbst wenn darin, daß der Kläger den von dem Beklagten acceptirten Wechsel nicht zurücksandte, eine Verletzung des Vertrags enthalten wäre, würde dies dem Beklagten nicht das Recht geben, vom Vertrage zurückzutreten. Er hätte vielmehr nur Auflösung des Vertrags beantragen dürfen. (Code 1184.) Aus der Unterlassung der Rücksendung des Wechsels würde ferner nicht folgen, daß der Kläger nicht berechtigt gewesen sei, die ihm überwiesene Waare zu verkaufen. Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsirrthum festgestellt, der Kläger sei berechtigt gewesen, den Wechsel, den er dem Beklagten zurückgeben sollte, so lange zurückzubehalten, bis der Beklagte seiner Verpflichtung, die dem Kläger überwiesene Waare von dem durch den Spediteur geltend gemachten Pfandrecht zu befreien, nachgekommen sei. Daß der Beklagte nach

Digitized by Google

dem Vertrage hierzu verpflichtet war und daß er in dieser Richtung vorzuleisten hatte, ist einwandsfrei festgestellt worden. Daraus konnte aber ohne Rechtsirrthum der Schluß gezogen werden, daß dem Kläger eine Vertragsverletzung überhaupt nicht zur Last falle. II, 297/96 vom 17. Nov. Gegenseitiger Vertrag.

357. Der dritte Cessionar des Verkäufers klagt gegen den Käufer auf den Restkaufpreis eines Grundstücks. Beklagter beruft sich auf §. 6 des zwischen ihm und W. geschlossenen Kaufvertrages, laut welchem W. sich verpflichtet hat, ihm spätestens am 1. Juli 1895 die notariell beglaubigte und in das Grundbuch einzutragende Erklärung eines Hypothekengläubigers beizubringen, daß die vom Beklagten in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommene Hypothek in Höhe von 50000 Mark bei pünktlicher Zinszahlung erst am 1. Juli 1904 fällig sein solle. Dieser Verpflichtung sei W. nicht nachgekommen. Dadurch sei das Grundstück nothleidend geworden und dem Beklagten ein die Klageforderung übersteigender Schaden entstanden. W., der Rechtsvorgänger des Klägers, hat die ihm nach dem Vertrage vom 13. Febr. 1891 obliegende Verbindlichkeit, die Stundung eines auf dem an den Beklagten verkauften Grundstücke haftenden Hypothekenkapitales bis zum 1. Juli 1904 herbeizuführen, nicht mangelhaft, sondern gar nicht erfüllt und, wenn man auch diese Verpflichtung nicht für sich allein, sondern als integrirenden Theil der dem W. obliegenden Gesammtverbindlichkeit betrachtet, so liegt in der Entgegennahme der Auflassung seitens des Beklagten im J. 1891 keine Annahme einer mangelhaften Leistung, weil die Pflicht zur Herbeiführung der Stundung erst am 1. Juli 1895, also gleichzeitig mit der eingeklagten Forderung fällig wurde, also in ihrer Nichterfüllung zur Zeit der Auflassung ein Erfüllungsmangel nicht lag (vgl. Förster-Eccius, 6. Aufl., Bd. 1, §. 83, S. 489, Anm. 14). V, 170/96 vom 25. Nov.

358. Im Fall Bd. XXII, 304 hat das Berufungsgericht nun die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht legt ohne Gesetzesverletzung den Pachtvertrag dahin aus, daß Beklagte berechtigt war, ohne Resiliationsklage vom Vertrage zurückzutreten, wenn Kläger ihre Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllten. Diese war gegeben durch die am 1. Sept. 1893 erfolgte Weigerung der Kläger, die ihnen an diesem Tage in ihrer Wohnung durch einen

Digitized by Google

Gegenseitiger Vertrag.

Angestellten der Beklagten abgeforderte Schuld für die Bierlieferungen vom 16. bis inkl. 31. Aug. 1893 im Betrage von 928 Mark 24 Pf. zu bezahlen, und durch die thatsächliche Unterlassung dieser Zahlung bis zum 29. Sept. 1893, trotz der am 11. Sept. 1893 erfolgten Vertragskündigung und der etwa gleichzeitigen gerichtlichen Betreibung dieser Schuld. Denn nach dem Vertrage waren die Bierrechnungen alle acht Tage baar zu bezahlen, und der Vertrag legte den Klägern die Pflicht pünktlicher Erfüllung dieser Zahlungsverbindlichkeit auf. Wenn die Kläger jetzt ihre Zahlungsverweigerung damit begründen wollten, daß Beklagte ihrerseits ihrer vertragsmäßigen Verpflichtung zur Bierlieferung nicht nachgekommen sei, so ist dieser Einwand auf Grund der Ausführungen des reichsgerichtlichen Urtheils zurückzuweisen. Denn bis zum 31. Aug. 1893, also in der Zeit, für welche die Bierpreisschuld erwachsen war, hat die Beklagte ihre Verpflichtung zur Bierlieferung erfüllt, und die nach der Zahlungsverweigerung der Kläger vom 1. Sept. 1893 erfolgte Einstellung der Bierlieferungen hat ein Recht der Kläger, die Erfüllung der bereits vorher fälligen Leistung zu verweigern, ebensowenig begründen können wie die am 6. Juni 1893 auf 1. Sept. 1893 seitens der Beklagten erfolgte Vertragskündigung. Einer Verzugsetzung vor Ausübung des vertragsmäßigen Auflösungsrechts hat es nicht bedurft, da die Beklagte aus der Nichterfüllung der von den Klägern geschuldeten Leistung keinen Schadensersatzanspruch, sondern nur die Auflösung des Vertrages ableitet. Auch eine angeblich schlechte Vermögenslage der beklagten Gesellschaft hätte die Zurückhaltung der fälligen Zahlung nicht begründet; die Voraussetzungen des B. L. R. 1188 sind nach keiner Richtung gegeben. Die Zahlung vom 29. Sept. 1893 ist unerheblich, weil sie erst erfolgte, nachdem die Beklagte bereits in rechtswirksamer Weise von ihrem Vertragsauflösungsrechte Gebrauch gemacht hatte. Revision zurückgewiesen. II, 313/96 vom 18. Dec.

359. Der Käufer hatte die Auflassung nicht entgegengenommen und die bei der Auflassung zu zahlenden 3600 Mark Kaufpreis nicht gezahlt, weil auf dem Grundstück von ihm nicht übernommene 72 Mark 15 Pf. Gerichtskosten eingetragen waren, die der Verkäufer nicht heruntergeschafft hatte. Weil Kläger in Folge dessen nicht im Stande war, die Hypothekenzinsen zu zahlen,

Digitized by Google

ist das Grundstück subhastirt. Verkäufer fordert Entschädigung. Damit ist er vom Berufungsrichter abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Die Annahme des Berufungsrichters, daß der Käufer eine nicht vertragsmäßig beschaffene Sache, z. B. ein mit nicht übernommenen Hypotheken belastetes Grundstück, nicht zu übernehmen brauche, und zwar selbst dann nicht, wenn der Verkäufer bereit ist, sich die Zurückhaltung eines verhältnißmäßigen Theiles des Kaufpreises gefallen zu lassen, ist grundsätzlich richtig (§. 271 A. L. R. I, 5, und §§. 124 und 215, I, 11). Die Anwendung auf den vorliegenden Fall enthält aber eine Ueberspannung dieses Prinzips. Es ist unzweifelhaft, daß Verkäufer im Stande war, die Löschung der äußerst geringfügigen Gerichtskostenhypothek zu bewirken, welche an demselben Orte zu zahlen war wie der Kaufpreis von 3600 Mark. Die Löschung brauchte nur Zug um Zug gegen Entgegennahme der Auflassung und Zahlung der 3600 Mark zu erfolgen. Daß Kläger die Löschung auch bei der Auflassung hätte herbeiführen können, wenn Beklagter seinen gleichzeitig fälligen Vertragspflichten genügt hätte, kann nach den Umständen des vorliegenden Falles mit Grund nicht bezweifelt werden. Seine Bereitschaft zur Herbeiführung der Löschung hat Kläger behauptet und Beklagter hat sie in substantiirter Weise nicht einmal bestritten. V, 205/96 vom 19. Dec. Gegenseitiger Vertrag.

360. Der Kläger übertrug dem Beklagten die Alleinanfertigung und den Alleinverkauf seiner photographischen Apparate nach ihm ertheilten Deutschen Reichspatenten. Der Beklagte übernahm die bereits angefertigten Apparate zu bestimmten Preisen und verpflichtete sich, den Kaufpreis in vier aufeinander folgenden Vierteljahrsraten zu zahlen. Von allen später herzustellenden Apparaten sollte Kläger 4 Proz. des Ladenpreises erhalten. Er verpflichtete sich, die Patente aufrecht zu erhalten. Die Patenttaxen sollten von dem Beklagten nach dem 4. Mai und vor dem 1. Juni jeden Jahres an das Patentamt gezahlt und der Betrag von dem klägerischen Guthaben abgezogen werden. Beklagter hatte die Quittung vor dem 1. Juni eines jeden Jahres an den Kläger einzusenden; wenn dieses nicht geschehe, sollte Kläger den Beklagten mahnen. Die Verantwortung für die ordnungsmäßige Einzahlung blieb Sache des Klägers. Sollte das Patent dem Kläger zwei

Digitized by Google

Gegenseitiger Vertrag.

Jahre lang weniger abwerfen, als die Patenttaxen betrügen, so sollte es ihm freistehen, das Patent verfallen zu lassen; dem Beklagten solle es aber auch dann gestattet sein, das Patent durch Zahlung der Taxen aufrecht zu erhalten. Kläger hat den Preis für die vom Beklagten zu übernehmenden Apparate auf 8435 Mark berechnet, worauf Beklagter 2020 Mark 66 Pf. gezahlt hat. Mit der Klage auf 5996 Mark 30 Pf. ist Kläger rechtskräftig abgewiesen, obwohl er die Apparate übergeben hatte. Denn Kläger hatte versprochen, die Apparate, welche bei einer Untersuchung als nicht regelmäßig funktionirend gefunden würden, repariren zu lassen. Elf Apparate erwiesen sich als fehlerhaft. Der Kläger hat sie nicht repariren lassen. Sein Anspruch war nur in Höhe von 1545 Mark für die brauchbaren Apparate begründet, im Uebrigen stand ihm die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegen. Die Widerklage auf Rückzahlung wurde auch in Höhe von 475 Mark 66 Pf. als nach §. 343 A. L. R. I, 5 verjährt abgewiesen. Während des Prozesses waren die Patente wegen Nichtzahlung der Gebühr verfallen. Kläger hat sich dann erboten, die Apparate repariren zu lassen, und von neuem Klage auf Zahlung von 5996 Mark 30 Pf. erhoben. Damit ist er abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn der Patentschutz war eine stillschweigend vorausgesetzte Eigenschaft der Apparate. Beklagter war, solange Kläger mit seinen Leistungen im Verzuge war, zur Entrichtung der Patentgebühren nicht verpflichtet. Das Berufungsgericht hat ohne Gesetzesverletzung angenommen, Kläger hätte so lange, bis er seinerseits den Vertrag erfüllt hatte, die Patentgebühren verlegen müssen; die weitere Bestimmung des Vertrags, wonach Kläger berechtigt gewesen, die Patente verfallen zu lassen, wenn dieselben zwei Jahre hindurch weniger eingebracht hätten, als die Patenttaxen betrügen, habe erst in Wirksamkeit treten können, nachdem der Kläger den Beklagten in den Stand gesetzt haben würde, die Patente in vollem Umfange durch den Vertrieb der Apparate auszunutzen. Es ist auch nicht zutreffend, wenn der Revisionskläger geltend macht, Beklagter habe durch sein Verhalten zu erkennen gegeben, daß er den Vertrag nicht erfüllen wolle; es habe ihm, dem Kläger, daher nicht zugemuthet werden können, die Patentgebühren weiter zu bezahlen. Dieses hätte sich vielleicht geltend machen lassen, wenn Kläger einen Anspruch auf Schadensersatz erhoben und Beklagter

Digitized by Google

hiergegen den Einwand vorgeschützt hätte, daß Kläger die Patente habe verfallen lassen. Kläger hat aber Erfüllung des Kaufvertrags gefordert. Hierzu ist er nur berechtigt, wenn er seinerseits erfüllt. VI, 409/96 vom 30. Dec. Gegenseitiger Vertrag.

361. Der Kläger hatte dem Beklagten und dessen Bruder ein Haus verkauft. Die Käufer hatten 10000 Mark auf den Kaufpreis gezahlt; wegen des Rückstandes von 40000 Mark hat Kläger die Subhastation ausgebracht und das Haus für 1000 Mark erstanden. Seine auf einen Theil des Ausfalls erhobene Klage ist abgewiesen. Denn Kläger hatte mit den Käufern verabredet, sie sollten der Subhastation keine Schwierigkeiten in den Weg legen; dann würde er keine Ansprüche auf den Rückstand erheben. Die Käufer hatten keine Schwierigkeiten erhoben. Wenn die Abrede auch dahin gegangen, Käufer sollten im Versteigerungstermine keine Gebote abgeben und keine anderen Bieter herbeischaffen, so würde diese Abrede doch nicht gegen die Pr. Verordnung vom 14. Juli 1797 verstoßen. Denn diese ist nur zum Schutze des Schuldners und der Hypothekgläubiger gegeben. Die Schuldner hatten hier aber das größte Interesse an der Aufrechterhaltung der Abrede. Und dafür, daß dritte Hypothekgläubiger durch die Abmachung benachtheiligt und gefährdet seien, liegt nichts vor. III, 190/96 vom 3. Juli. Causa.

362. Die Ehefrau hatte, nachdem sie das Grundstück in der Erbauseinandersetzung über den Nachlaß ihres ersten Ehemanns übernommen hatte, die ideelle Hälfte ihrem zweiten Ehemann aufgelassen. Damit war das ohne die Beobachtung der Formen der §§. 198, 200 A. L. R. II, 1 mündlich geschlossene, der Auflassung zu Grunde liegende angeblich lästige Geschäft geheilt. — Vgl. Bd. XIX, 315. — Allein die erstehelichen Kinder haben unter Beweis gestellt, daß nach der Vereinbarung der Eheleute der Beklagte durch die Auflassung nur in Rücksicht auf sein ehemännliches Verwaltungs und Nießbrauchsrecht während der Ehe in den Stand gesetzt werden sollte, nach außen hin über das Grundstück zu verfügen und als eingetragener Eigenthümer in Gemeindeangelegenheiten zu stimmen; wie denn der Ehemann das ganze Grundstück in das Nachlaßinventar aufgenommen und den Miterben in der Nachlaßverhandlung für das ganze Grundstück einen Preis geboten habe. Dieser von den Klägern zu führende Beweis war zu erheben. IV, 109/96 vom 22. Okt.

Digitized by Google

Causa.

363. Der Kläger hat sich dem Beklagten gegenüber verpflichtet, in der Zwangsversteigerung, die über sein Grundstück auf Antrag des Beklagten eingeleitet war, nicht mitzubieten, damit Beklagter das Grundstück erstehe, und Beklagter hat sich, wofern dies geschehen und er das Grundstück des Klägers erstehen würde, verpflichtet, ihm ein Haus zu erbauen und die jetzt fragliche Parzelle herauszugeben. Dieses Abkommen entspricht an sich dem Thatbestande, welchen die Verordnung vom 14. Juli 1797 voraussetzt. Es mag sein, daß nach der ratio legis und nach §. 3 der Verordnung diese nicht Platz greift, wenn ein Nachtheil für die Interessenten der Subhastation nicht vorliegt und nicht vorliegen kann (vgl. O. T. E., Bd. 64, S. 395, und R. G. E., Bd. 20, S. 250). Hier steht aber fest, daß nicht bloß der Beklagte mit einem Theile seiner Forderung, sondern daß auch die ihm nachstehenden Hypothekengläubiger ausgefallen sind. Dadurch, daß letztere anderweitig gedeckt sein sollen, wird die Anwendbarkeit der Verordnung nicht ausgeschlossen, denn es bleibt doch immerhin bestehen, daß in der Subhastation ein zu ihrer Befriedigung hinreichendes Meistgebot nicht erzielt worden ist. Die Klage aus dem Abkommen ist abgewiesen. V, 152/96 vom 14. Nov.

364. A. L. R. Der Kläger hatte der Beklagten, auf deren Hof für ihn eine Hypothek von 3300 Mark haftete, mündlich versprochen, er wolle ihren Hof gänzlich schuldenfrei stellen, wenn sie seinen Bruder heirathe. Am Hochzeitsmorgen hat er das geändert. Er hat der Beklagten jetzt nur 1200 Mark erlassen, und ihr die Erlaubniß ertheilt, auf seinem Moore 200000 Soden Torf zu stechen. Wenn Beklagte damit nicht zufrieden sei, könne aus der Hochzeit nichts werden. Beklagte sei nach Behauptung des Klägers damit zufrieden gewesen, darauf seien sie zum Standesamt gefahren. Wenn auch der Rücktritt von einem bloß mündlichen Vertrage über Handlungen vor deren Leistung an sich zulässig ist, so könnte in einem bloßen Rücktritt unter den vorliegenden Umständen ein Verstoß gegen die Ehrbarkeit und guten Sitten gefunden werden: da die versprochene Mitgift erst die Heirath ermöglichen sollte, was dem Kläger bekannt war, und der Rücktritt erst am Hochzeitsmorgen erklärt wurde, nachdem alle Vorbereitungen zur Eheschließung getroffen waren. Der Beklagten

Digitized by Google

wäre damit zugemuthet, ihr Eheversprechen zu brechen. Auch war der Berufungsrichter befugt, diesen Gesichtspunkt von Amts wegen zu berücksichtigen, ohne daß er geltend gemacht war. Denn es handelt sich darum, ob der Rücktritt nichtig — §§. 6, 7 A. L. R. I, 4 — und deshalb unbeachtlich ist. Allein nach der Behauptung des Klägers soll durch einen neuen Vertrag nach dem Rücktritt die Herabsetzung der Mitgift auf 1200 Mark vereinbart sein. Dann wäre die Eheschließung die Erfüllung des letzten und nicht des ersten Vertrags, ohne daß die Annahme gerechtfertigt ist, daß weil die Beklagte ohne Verstoß gegen die guten Sitten nicht habe zurücktreten können, schon das, was bis zu dem behaupteten Rücktritt geschehen sei, dem wirklichen Eheabschluß bezw. der Wirksamkeit des mündlichen Versprechens gleich zu achten sei. V, 339/96 vom 19. Dec. Causa.

365. Beim Verkaufe eines zur Benutzung für Unzuchtszwecke bestimmten Hauses mag die Auffassung von II, 51/90 vom 22. April (Bd. X, 357) berechtigt sein, obwohl in III, 200/90 dem Käufer eines ihm sodann nicht gelieferten Hauses das Recht abgesprochen ist, vom vertragsbrüchigen Verkäufer den Ersatz des Gewinns zu verlangen, der ihm dadurch entgangen sei, daß er nun eine sich ihm darbietende Gelegenheit, das Haus zu Unzuchtszwecken um einen besonders hohen Preis weiter zu verkaufen, nicht habe benutzen können, und zwar deshalb abgesprochen ist, weil ein solcher Weiterverkauf keine „honesta causa" gewesen sein würde. Jedenfalls liegt die entsprechende Frage bei der Vermiethung eines Hauses noch wesentlich anders als beim Verkaufe. Denn bei einem solchen Miethsvertrage besteht die vertragsmäßige Leistung des Vermiethers in der fortdauernden Gebrauchsgewährung zu dem unsittlichen Zwecke. Ein Miethsvertrag, der nach dem übereinstimmenden Bewußtsein beider Kontrahenten das vermiethete Haus als Bordell dienstbar machen soll, darf nicht als gültig behandelt werden, da alle Verträge, deren unmittelbarer Inhalt gegen die guten Sitten verstößt, nichtig sind, nach L. 4 C. de inutil. stip. 8, 39 (38). Jedenfalls muß ein solcher Miethsvertrag für ungültig erklärt werden, in dem, wie hier, der Miethszins wegen der beabsichtigten Verwendung des vermietheten Hauses zum Bordell wesentlich höher angesetzt ist. Hier würde der Vermiether doch mindestens den betreffenden Theil des Miethszinses

Digitized by Google

Causa. aus einem an sich unsittlichen und gesetzwidrigen Grunde erhalten, und da nicht erkennbar wäre, welchen Theil, würde dann nach der Analogie von L. 44, D. de C. E. 18, 1 der ganze Vertrag nichtig sein. Das Reichsgericht hat die Klage auf den Miethszins abgewiesen; die Abweisung der auf Schadensersatz erhobenen Widerklage aber aufrecht erhalten, weil der Kläger durch Ausnutzung der Vollstreckbarkeit des früheren Exmissionsurtheils und der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Versäumnißurtheils keine Widerrechtlichkeit begangen hat. VI, 234/96 vom 7. Dec.

Wechsel. **366.** Der Beklagte war eine Cessionsvaluta von 9300 Mark für eine ihm abgetretene Hypothek von 9000 Mark sammt rückständigen Zinsen schuldig geworden. Da er baares Geld nicht hatte, acceptirte er dem Cedenten in Höhe der Cessionsvaluta Wechsel, und gab ihm diese an Zahlungsstatt. Einer dieser Wechsel über 3000 Mark ist verjährt. Der Verklagte ist auf Grund Art. 83 der Wechselordnung zur Zahlung von 3000 Mark verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Unerheblich, welchen Werth die Hypothekenforderung an sich gehabt hat, und welche Cessionsvaluta Beklagter später bei Weiterveräußerung der Hypothek erhalten hat. IV, 27/96 vom 18. Juni.

367. Im Fall 523 hatten F. & Co. zwei Wechsel über je 4000 Mark begeben, die Indossatare hatten sie gegen Sch. eingeklagt; seine Behauptung, daß die Kläger nur Inkassomandatare von F. & Co. seien, und daß ihnen bekannt gewesen, daß die Wechsel aus reinen Differenzgeschäften herrühren, war durch den Eid der Kläger beseitigt. Sch. hat in Folge seiner Verurtheilung die Wechsel an die Indossatare bezahlt. Auch wenn die Wechsel nur zahlungshalber an F. & Co. gegeben wären, kann Sch. den eingezogenen Betrag nicht von F. & Co. zurückfordern. Vgl. Bd. XX, 333. Was Sch. an die Indossatare gezahlt hat, ist ihm nicht widerrechtlich abgenöthigt — §. 207 A. L. R. I, 16 —; vielmehr waren die Inkassomandatare in ihrem guten Recht. Von der Beklagten kann der Bezahlte nicht kondizirt werden, weil diese das auf Grund der Judikate Gezahlte nicht erhalten hat, das durch die Begebung der Wechsel Erhaltene aber nach dem Gesetz behalten darf, weil es nicht als rechtswidrige Bereicherung gilt. Die Beklagte war nicht behindert, sich durch Begebung der an ihre Ordre gestellten Wechsel vorläufig bezahlt zu machen,

Digitized by Google

wenn ihr nicht durch besondere Abrede die Begebung des Wechsels untersagt war. Aus §. 577 A. L. R. I, 11 ist nicht abzuleiten, daß sie zur Begebung der Wechsel unter Verschweigung des unklagbaren Schuldgrundes nicht befugt gewesen sei. Denn das Gesetz versagt nur die Klage, nicht die Befriedigung des Gläubigers auf anderem Wege. I, 93/96 vom 22. Juni. Wechsel.

368. Der Beklagte schuldete der Klägerin 1673 Mark 44 Pf. Kaufpreis für gelieferte Waaren, drei Monate nach der Lieferung, also am 14. Sept. 1894 zu bezahlen. Statt des verlangten Accepts auf diesen Zahlungstermin sandte er einen von ihm acceptirten erst am 1. Nov. 1894 zahlbaren Wechsel. Verkäuferin lehnte die Befristung ab und erhob Klage auf den Kaufpreis. Der Einwand des Beklagten, er brauche nur gegen Rückgabe des Wechsels zu zahlen, wurde für begründet erachtet, der Klägerin aber ein richterlicher Eid auferlegt, sie habe den Wechsel mit der Post zurückgesandt. Revision des Beklagten zurückgewiesen. Die Rückgabepflicht der Klägerin war eine Holschuld. Wenn sie statt Abholung abzuwarten, den Wechsel zurückgesandt hat, so wurde sie dadurch befreit, sofern sie nicht durch Rücksendung mittelst eines nicht eingeschriebenen Briefes wider die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verstoßen hat. Das ist nicht anzunehmen. Denn wenn das Accept in die Hände eines Unbefugten gelangt ist, würde es nur auf dem Wege eines Delikts zu einer wirksamen Waffe gegen den Beklagten gestaltet werden können. III, 97/96 vom 10. Juli.

369. Klage aus zwei von St. auf den beklagten Th. gezogenen Wechseln, die mit dem Indossament des St. an die Klägerin versehen sind, gegen Th. aus dessen Accept und gegen dessen Ehefrau, welche das Accept per Aval unterschrieben hat, auf Zahlung der Wechselsumme. Die Klägerin hat zugegeben, daß sie die Wechsel im Auftrage des B. einklagte; nach der Behauptung der Beklagten hatte B. die Wechsel als Bevollmächtigter der St. im Depot und war durch dessen Blankoindossament legitimirt. Ist die Klägerin nur Inkassomandatarin des B., so ist die Sache so zu nehmen, als ob B. durch sie den Wechsel geltend macht, und es ist nicht entscheidend, daß B. formell aus dem Wechselverbande ausgeschieden ist. Rechtlich liegt die Sache so wie wenn B. als Blankoindossatar klagte. Dem B. würden die Beklagten bei Unterstellung

Digitized by Google

Wechsel. der Richtigkeit ihrer Angabe die Einrede der Arglist aus der Person des St. durch den Nachweis entgegensetzen können, daß nach dem unterliegenden Verhältniß die Wechsel von St. gegen die Beklagten nicht geltend gemacht werden dürften. I, 238/96 vom 16. Sept.

370. Der Gemeinschuldner J., welcher mit der beklagten Bank in einem Kontokurrentverhältniß stand, auf Grund dessen er von ihr Vorschüsse erhielt, und ihr seine Kundenwechsel überließ, hat derselben einige Tage vor dem Ausbruch seines Konkurses Wechsel im Gesammtbetrage von 13888 Mark 40 Pf. übergeben. Auf die Klage des Konkursverwalters ist die Beklagte verurtheilt, die auf die Wechsel vereinnahmten Beträge zu zahlen und, soweit diese noch nicht bezahlt seien, die Wechsel zurückzugeben. Die Revision ist zurückgewiesen. Denn J. hat die Wechsel der Beklagten nicht zur Gutschrift in laufender Rechnung übergeben, sondern ausdrücklich erklärt, er müsse dafür baares Geld erhalten. In dieser Willenserklärung konnte, obgleich J. nicht auf der Zahlung des vollen Betrages der Wechsel bestand, sondern nur verlangte, er müsse mindestens 5—6000 Mark erhalten, ohne Rechtsirrthum die Erklärung gefunden werden, er wolle lediglich die Wechsel diskontiren lassen; denn auch in diesem Falle konnte er einen Theil der ihm zukommenden Summe der Beklagten zur Gutschrift überlassen. Aber auch abgesehen davon durfte J. jedenfalls bei Uebergabe der Wechsel die Bedingung stellen, es müßten ihm mindestens 5—6000 Mark baar ausbezahlt werden, widrigenfalls er die Wechsel behalten und in anderer Weise verwerthen würde. Bei dieser Sachlage war Beklagte, wenn sie auf die von J. gestellte Bedingung nicht eingehen wollte, nicht befugt, die ihr mit der erwähnten Bedingung übergebenen Wechsel gegen dessen Willen zu behalten, sondern mußte sie ihm, wie er es verlangte, sofort zurückgeben. Sie hat sich also die Wechsel widerrechtlich zugeeignet und befand sich ohne Rechtsgrund in deren Besitz. Der Konkursverwalter durfte die Herausgabe der Wechsel oder deren Betrag verlangen, und zwar auch die Wechsel, welche bloße Gefälligkeitsaccepte gewesen sein sollen. Denn welche Verwendung der Konkursverwalter für diese Wechsel hat, die er unter Umständen auf einen Dritten übertragen kann, ist lediglich seine Sache. Der Beklagte kann daraus keinen Einwand ableiten. II, 139/96 vom 29. Sept.

Digitized by Google

371. Der Aussteller eines an eigene Ordre gezogenen Wechsels hatte seiner Ausstellerunterschrift den Vermerk beigesetzt „ohne Gewähr", demnächst denselben (ohne Obligo) girirt. Ein späterer Inhaber hat gegen den Acceptanten Wechselklage erhoben, deren Abweisung aufgehoben, zurückverwiesen. Denn jener Zusatz macht den Wechsel nicht ungültig. Die Haftung des Ausstellers dem dritten Inhaber gegenüber wird durch den Zusatz auch beim Wechsel an fremde Ordre nicht ausgeschlossen. Die absolute Vorschrift des Art. 8 der Wechselordnung schließt die Autonomie bezüglich abweichender Klauseln aus. I, 286/96 vom 26. Sept. Wechsel.

372. Der vorliegende Wechsel zeigt in der Gestalt, in der er vorliegt, alle wesentlichen Erfordernisse des Art. 4 der W. O.; daß er auf der Vorderseite außerhalb des Wechselkontextes und der Unterschriften eine Stelle zeigt, an der ersichtlich etwas gestanden hat, was jetzt so durchstrichen, daß es unleserlich ist, kann nicht einmal die Beweiskraft des Wechsels beeinträchtigen, da dessen wesentliche Bestandtheile unberührt geblieben sind, noch weniger seine Gültigkeit. Durchstrichenes gilt grundsätzlich als nicht vorhanden. Wer daraus, daß ein Vermerk auf dem Wechsel gestanden, der durchstrichen ist, ein Recht herleiten will, hat den Inhalt des Vermerks zu beweisen, nicht der Inhaber des in seinem Wesentlichen intakten Wechsels. Die Argumentation des Berufungsrichters aus dem möglichen Inhalt des Vermerks ist ganz unzutreffend, weil der beklagte Acceptant selbst nichts weiter behauptet, als daß der Vermerk „ohne Gewähr" gelautet habe. Wenn der Berufungsrichter sodann weiter die Klage auch deshalb abweist, weil, wenn unterstellt werde, der durchstrichene Vermerk habe „ohne Gewähr" gelautet, der Wechsel ungültig sei, so ist auch dieser Grund unhaltbar. — Vgl. 371. — I, 312/96 vom 26. Sept.

373. A. klagt wider Frau R. auf Zahlung eines Wechsels. R. hat den von seiner Ehefrau in blanco acceptirten Wechsel wider die Abrede statt über 300 Mark ausgefüllt mit 3000 Mark. Da A., wennschon das Indossament auf ihn ohne Beschränkung lautete, Prokuraindossatar des R. war, wurde die Klage abgewiesen, denn die Einrede aus der Person des R. stand ihm gegenüber, wennschon er davon erst im Prozesse erfahren hatte. Die Frau R. war auch nicht zur Zahlung von 300 Mark zu verurtheilen.

Digitized by Google

Wechsel. Denn die mißbräuchlich geschehene Summeneintragung auf dem Wechsel bildet ein untrennbares Ganzes, sodaß der Wechsel durch die Einrede der Fälschung völlig beseitigt wird. III, 285/96 vom 13. Okt.

374. Der Indossant R. hatte auch nach Indossirung des Wechsels und Hingabe desselben an A. noch darüber verfügt, dieser hatte das Verfügungsrecht auch durch zeitweise Rückgabe des Wechsels anerkannt, überhaupt nach der getroffenen stillschweigenden Abrede den Wechsel nur zu dem Zwecke erhalten, „um dem Indossanten Valuta darauf zu verschaffen". Wenn die Vorinstanz dabei auch noch eine Nebenabrede dahin annimmt, daß Indossatar nach Einziehung der Wechselsumme davon zunächst seine eigene Forderung ganz oder zum Theil decken sollte, so ist dies der vorausgegangenen Feststellung gegenüber, daß er nicht Wechselgläubiger werden sollte, bedeutungslos und schließt die Annahme eines versteckten Inkasso-Indossaments so wenig aus, wie z. B. in dem Falle der R. G. E., Bd. 4, S. 100 der Umstand, daß der Indossatar für die Beiziehung der Wechselforderung eine Provision erhalten sollte und deshalb auch ein eigenes Interesse bei deren Geltendmachung hatte. III, 285/96 vom 13. Okt.

375. Wechselklage aus einem als Depotwechsel bezeichneten Wechsel an eigene Ordre wider den Aussteller D. zu Pr. Stargard, der das Accept des B. in Sturz aufwies, den Vermerk „zahlbar in Danzig bei der Reichsbankhauptstelle" und in blanco girirt war. Der Protest war ordnungsmäßig in Danzig bei dem Domiziliaten erhoben. Der Aussteller ist zur Zahlung verurtheilt. Allerdings hat D. den Wechsel in blanco ausgestellt, so girirt und dem B. übersandt, damit dieser acceptire und sich Geld darauf mache, und der Kläger hat den Wechsel mit Datum (10. Okt. 1894), Fälligkeitstag (10. Okt. 1895) und Domizilvermerk versehen. Er will das auch am 16. Okt. 1894 dem B. mitgetheilt haben. Jedenfalls hat Kläger am 1. Okt. 1895 den Beklagten darauf hingewiesen, daß der Wechsel am 10. Okt. 1895 fällig und bei der Reichsbankhauptstelle in Danzig zahlbar sei, mit dem Ersuchen um Deckung. Darauf hat der Beklagte geschwiegen. Er macht aber im Prozeß geltend, daß der Wechsel ohne sein Wissen und Willen domizilirt und folgeweise der nur in Danzig erhobene Protest wider ihn unwirksam sei. Wenn nun auch grund-

Digitized by Google

sätzlich nur der Aussteller zur Domizilirung des Wechsels befugt ist und diese Befugniß nicht nothwendig durch Ausstellung des Wechsels in blanco übertragen wird: so hat doch der Beklagte den Kläger durch sein Schweigen in den Irrthum versetzt, Beklagter sei mit der Domizilirung einverstanden. Er muß sich deshalb so behandeln lassen, als ob er die Domizilirung gebilligt habe. Denn Beklagter hatte dem B. seine Unterschrift gegeben, damit sich dieser auf den Wechsel Geld verschaffe, sodaß er also den Kläger veranlaßt hatte, dem B. auf seinen Kredit Geld zu verschaffen, und zu dem Kläger in ein dem Mandat ähnliches Rechtsverhältniß getreten war. Kläger konnte auch annehmen, daß es für den Beklagten nichts verschlagen werde, ob der Wechsel in Danzig oder in Sturz zahlbar gemacht werde. Die Bezeichnung Depotwechsel schloß aber die Domizilirung nicht aus. I, 176/96 vom 14. Okt. Wechsel.

376. Der Kaufpreis, welchen H. der Klägerin schuldete, wurde durch einen Wechsel berichtigt, welchen der Beklagte an eigene Ordre ausgestellt und dann girirt hatte. Außerdem befanden sich auf dem Wechsel die Namen von zwei Schwestern R., die sich als gefälscht herausstellten. Zunächst ist die Wechselklage wider den Beklagten abgewiesen, weil dieser beschwor, Klägerin habe ihm zugesichert, daß er nur zur Staffage sein solle. Die neue Klage war auf die Behauptung gestützt, die Klägerin habe den Beklagten, als dieser den Wechsel überbrachte, gefragt, die Unterschriften seien doch wohl echt, worauf dieser geantwortet habe: „Sie werden doch nicht glauben, daß wir Ihnen einen gefälschten Wechsel geben!“ Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, wenn Beklagter schwört, er habe nicht an der Echtheit der Indossamente der R. gezweifelt, als er jene Aeußerung gemacht habe. Revision der Klägerin zurückgewiesen. Wenn man annehmen will, daß der Beklagte sich gegenüber der Klägerin vertragsmäßig verpflichtet gehabt habe, den Wechsel als Aussteller zu unterschreiben, so ist ihm dabei doch nach dem Ergebnisse des Vorprozesses die Zusicherung ertheilt, daß er nur zur Staffage sein, aus der Unterschrift nicht haften sollte. Ohne Rechtsirrthum konnte daher das Berufungsgericht annehmen, daß aus diesem Vorgange ein Vertragsverhältniß, aus welchem der Beklagte für culpa in Bezug auf die anderen auf dem Wechsel befindlichen Unterschriften hafte,

Digitized by Google

Wechsel. nicht entstanden sei. Andere Behauptungen, aus denen sich ein den Beklagten verpflichtendes Rechtsverhältniß ergeben könnte, sind von der Klägerin nicht aufgestellt. Ferner nimmt das Berufungsgericht an, daß der Beklagte mit der fraglichen Aeußerung nur einen Verdacht abwehren, aber keine Auskunft habe ertheilen wollen, daß er dieserhalb nur für Arglist haften könne, und daß eine solche nicht vorliege, wenn er die Aeußerung in gutem Glauben gemacht habe. Ein Rechtsirrthum ist in diesen Ausführungen nicht ersichtlich. Wenn der Beklagte die Aeußerung aber machte, ohne daß er einen Zweifel an der Echtheit der in Rede stehenden Unterschriften hatte, so befand er sich dabei in gutem Glauben. VI, 215/96 vom 30. Nov.

377. Die Klage der Erben des Acceptanten B. auf Befreiung von der wechselmäßigen Haftung ist abgewiesen. Denn B. hatte keineswegs bei Zusendung seines Acceptes an die Beklagte die ausdrückliche Bedingung gestellt, daß die Beklagte die Einlösung des Wechsels so beschaffen müsse, daß er nicht persönlich in Anspruch genommen werde. Vielmehr sollte die Beklagte die Einlösung nur mit den Zahlungen bewirken, welche die Firma G. & Co. zu diesem Zwecke an sie zu leisten hatte. Erkennbar war der Ausschluß der Haftung B.'s aus dem Accept nur so lange beredet, als G. & C. ihrer Verpflichtung zur Ueberweisung ihrer Einkünfte an die Beklagte nachkommen würden, für den Fall des Ausbleibens dieser Zahlungen war keine Verabredung getroffen; B. mußte sich daher sagen, daß er in diesem Falle seine wechselmäßige Haftung nicht werde ablehnen können. Da die Unterlassung der rechtzeitigen Acceptirung eines Prolongationswechsels seitens des B. und das Ausbleiben fernerer Zahlungen von G. & Co. die Veranlassung waren, daß der Wechsel verfiel und von der Indossatarin eingeklagt wurde, ist die Klage mit Recht abgewiesen. III, 202/96 vom 8. Dec.

378. Der Bezogene des auf eine bestimmte Zahlstelle am Wohnort desselben (bei der Sparkasse, welche auch den Wechsel hatte) gezogenen Wechsels soll vor dem Zahlungstage verstorben sein. Aus dem an der Zahlstelle aufgenommenen Protest ging das nicht hervor; in demselben war auch nicht beurkundet, daß der Bezogene nicht angetroffen sei, vielmehr lautete der Protest nur dahin, daß der Gerichtsvollzieher sich auf Requisition der

Digitized by Google

Sparkasse in deren Geschäftslokal begeben habe, um den Wechsel „zur Zahlung zu präsentiren und eventuell mangels derselben zu protestiren. Der Unterzeichnete fand hier ein Mitglied des Kuratoriums der Kreissparkasse nicht anwesend, wohl aber den Rendanten derselben Herrn G. Es wurde ihm der Wechsel im Original mit der Aufforderung, Zahlung zu leisten, vorgelegt. Derselbe erklärte: Es ist keine Deckung eingegangen. Unter diesen Umständen hat der Unterzeichnete für die Kreissparkasse zu C. gegen sie selbst als Domiziliatin und gegen den Herrn Oberförster P. zu C. als Acceptanten mangels Zahlung obigen Wechsels Protest erhoben ..." Da der uneigentlich domizilirte Wechsel dem Bezogenen selbst vorzulegen gewesen wäre, genügte der Protest den gesetzlichen Erfordernissen nicht. Die Klage gegen die Aussteller ist abgewiesen. I, 276/96 vom 30. Dec. Wechsel.

378a. Ist protestirt, so ist damit auch erwiesen, daß der Wechsel präsentirt ist. Die Präsentation braucht der Regreßkläger nicht neben der Protesterhebung — W. O. 41 — zu beweisen. I, 382/96 vom 30. Dec.

378b. Daß der Wechsel die Quittung des Wechselgläubigers trage, war zur Legitimation des protestirenden Gerichtsvollziehers nicht erforderlich. Ob er befugt gewesen wäre, die Wechselsumme anzunehmen, war nicht zu entscheiden, da er nach Inhalt des Protestes die Geschäftsräume des Protestaten verschlossen gefunden hat. I, 382/96 vom 30. Dec.

378c. Die Regreßklage war nicht verjährt. Denn der Regreßkläger hat als Beklagter im Vorprozeß dem jetzt verklagten Aussteller den Streit verkündet. Und die so unterbrochene Verjährung fängt erst mit der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses von neuem zu laufen an. — R. O. H. G. E., Bd. 16, S. 364. — Ob die Streitverkündigung erst im Nachverfahren erfolgt, ist unerheblich, da dieses mit dem Vorverfahren einen Rechtsstreit bildet. I, 382/96 vom 30. Dec.

379. Der Verkäufer hat bei Abschluß des Vertrags seinem Käufer erklärt, daß er für den zum Ausbau der Straße abzutretenden Grund und Boden von der Stadt entschädigt und die Straßenherstellungskosten nicht zu tragen haben werde. Weil das den Thatsachen nicht entspricht, haben die Cessionare des Käufers, welchen dieser das Grundstück weiter veräußert hatte, Veräußerungsvertrag.

Digitized by Google

Veräußerungsvertrag.

Feststellung beantragt, daß Verkäufer verpflichtet sei, den Klägern für die Flächenabschnitte des Grundstücks, welche sie im Bebauungsfalle an die Stadt unentgeltlich abzutreten haben, eine Entschädigung von 4 Mark 50 Pf. für den Quadratfuß zu gewähren und den Klägern, soweit sie zu den Einebnungs- und Pflasterungskosten herangezogen würden, diese Kosten zu erstatten habe. Die Klage war abgewiesen, weil, soweit sie auf Schadensersatz gerichtet sei, Verkäufer sich nicht im Verschulden befand; soweit Preisminderung in der Berufung beansprucht werde, liege Klagänderung vor. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn die Klage enthält auch die Behauptung, das Grundstück ermangele theilweise der bei ihm vorauszusetzenden Bauqualität, einer wesentlichen Eigenschaft, deren Nichtvorhandensein Verkäufer zu vertreten habe. Diese Vertragspflicht erstrecke sich nach den angegebenen zwei Richtungen. Der Werth der unentgeltlich abzutretenden Flächenabschnitte sei dem stipulirten Kaufpreise entsprechend auf 4 Mark 50 Pf. für den Quadratfuß zu veranschlagen. Damit ist thatsächlich ein Preisminderungsanspruch erhoben, gerichtet auf entsprechenden Abzug vom Kaufpreise. V, 12/96 vom 19. Juni.

380. Gem. R. Beklagter hat der Klägerin ein Haus verkauft; vor dem Kauf sandte Klägerin dem Beklagten den Architekten C. nicht nur als ihren Vertreter, sondern als ihren sachverständigen Beirath, um das Haus auf seinen baulichen Zustand zu untersuchen. Auf Befragen des C. erklärte Beklagter diesem, das Haus sei unterfangen. Beklagter mußte wissen, daß von seiner Antwort wenn nicht das Zustandekommen des Kaufs, doch die Bewilligung des Preises beeinflußt werde. Auf jene, die Zusage einer bestimmten Eigenschaft enthaltende Erklärung hat Klägerin gekauft. Da das Haus, wie sich nachher herausstellte, nur theilweise unterfangen war, ist der Beklagte zum Ersatz der Kosten verurtheilt, welche zu einer vollständigen Unterfangung erforderlich sind. Die Vertragsbestimmung, das Haus werde in seiner derzeitigen baulichen Beschaffenheit und in dem Zustande, wie es vor dem Kauf in Augenschein zu nehmen, übertragen, konnte an der Verbindlichkeit aus jener Zusage nichts ändern. Revision zurückgewiesen. VI, 113/96 vom 13. Juli.

381. Es war in Bausch und Bogen verkauft, sodaß eine

Digitized by Google

Gewährleistungspflicht wegen physischer Fehler nur so weit eintritt, als sie von den Kontrahenten gewollt ist. — Dernburg, Pr. Privatrecht, Bd. 2, §. 140, Ziff. 3. — Da das Fehlen von Oedland keine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft eines Landgutes ist, und auch das hier vorhandene Oedland ($17^3/_4$ Morgen) zu der verkauften Gesammtfläche (307 Morgen) nicht in solchem Mißverhältniß steht, daß deswegen eine Gewährleistung als stillschweigend gewollt angenommen werden könnte, würden Verkäufer die Minderwerthigkeit nur dann zu vertreten haben, wenn das Fehlen des Oedlandes vorbedungen wäre. Der Annahme des Berufungsgerichts, daß ein schuldhaftes Verschweigen der Existenz von Oedland vorliege, fehlte es an der erforderlichen Begründung. V, 72/96 vom 30. Sept. Veräußerungsvertrag.

382. Wenn der Empfänger einer fehlerhaften Sache bei Abschluß des Vertrags den Fehler oder das Nichtvorhandensein einer zugesagten Eigenschaft gekannt hat, so handelt er arglistig, wenn er nachträglich aus dem Mangel einen Anspruch auf Preisminderung erhebt. Die Minderungsklage wird deshalb durch den Einwand der Arglist ausgeschlossen. V, 258/96 vom 21. Okt.

383. Der Verkäufer ist verurtheilt, ein auf dem verkauften Rittergute eingetragenes Weiderecht löschen zu lassen. Denn obwohl das Weiderecht besteht, geht aus dem schriftlichen Kaufvertrage hervor, daß Verkäufer nur die Möglichkeit des Weiderechts zugegeben hat. Aus seinen Mittheilungen hat Käufer entnehmen müssen, daß nur ein angeblicher, nicht weiter begründeter Anspruch vorliege. Der Verkäufer kann sich von der Vertretungspflicht weder dadurch freimachen, daß er von der Unbegründetheit des Anspruchs überzeugt war — A. L. R. I, 11, §. 185 —, noch dadurch, daß der Kläger sich aus dem Grundbuch und den Grundakten die richtige Kenntniß von dem Bestande des Rechts verschaffen konnte: zumal nichts darüber festgestellt ist, daß Verkäufer um die Eintragung im Grundbuch wußte. V, 169/96 vom 16. Nov.

384. In einem Berliner Hause befinden sich zwei Ateliers im obersten Stock, welche der Mitbeklagte B. erst nach der baupolizeilichen Abnahme des Hauses ohne polizeiliche Genehmigung hineingebaut haben soll. Eine polizeiliche Genehmigung sei jetzt nicht mehr zu erlangen, weil die Einrichtungen den baulichen An-

Digitized by Google

Veräußerungsvertrag.

forderungen der inzwischen in Kraft getretenen neuen Berliner Baupolizeiordnung vom 15. Jan. 1887 nicht entsprechen. Die Klägerin erhebt einen Gewährleistungsanspruch gegen die Verkäufer. Damit ist sie abgewiesen, weil nicht ein dem §. 344 unterfallender juristischer Mangel vorliege, in welchem Falle die Verjährung erst seit der nicht sechs Monate vor Erhebung der Klage eingetretenen Wissenschaft unterfalle, sondern ein physischer Mangel im Sinne des §. 343 A. L. R. I, 5. Revision zurückgewiesen. — Vgl. Bd. XXI, 345. — Von einer äußeren (rechtlichen) Eigenschaft des Hauses, die durch den Mangel verändert wurde, kann keine Rede sein; ebenso wenig von einer mangelnden Befugniß; fragen könnte es sich nur um eine in dem Mangel steckende Belastung des Hauses im Sinne des §. 344, der ein Anspruch Dritter gegenüberstände, wenn polizeilich eine bestimmte Bauart für gewisse Benutzungsarten vorgeschrieben ist. Der Hausbesitzer wird dadurch lediglich einer gesetzlichen Verpflichtung unterworfen, deren Nichtbeobachtung nun bewirkt, was auch die Natur der Sache bewirken kann (z. B. wenn die Räume unpraktisch eingerichtet werden): daß die dadurch betroffenen Räume nicht zu dem davon erhofften Zweck benutzt werden können. Die Ursache dazu ist aber immer, daß den Räumen gewisse — durch die Natur der Sache oder polizeiliche Vorschriften erforderte — physische Eigenschaften fehlen. V, 156/96 vom 21. Nov.

385. Ein schuldhaftes Versehen der Beklagten lag nicht vor. Sie fanden die Ateliers bereits im Gebrauch vor, diese entsprachen den damaligen polizeilichen Vorschriften, die Beklagten hätten deshalb keinen Anlaß gehabt, an der polizeilichen Genehmigung zu zweifeln. Dem kann nur beigetreten werden. Mit Unrecht behauptet die Revision, daß jede Vernachlässigung der Gewährleistungspflicht ein (schuldhaftes) Versehen enthalte und daß ein solches auch schon daraus folge, daß der Verkäufer in der Lage sei, sich über den baulichen Zustand des verkauften Hauses zu erkundigen. Wenn dies richtig wäre, hätte es der ädilitischen Rechtsmittel nicht bedurft. V, 156/96 vom 21. Nov.

386. Auf die Revision beider Theile wurde ein Urtheil aufgehoben, weil die Preisminderung wegen eines Gewährsmangels absolut (nach dem objektiven Werth mit und ohne den Mangel) festgestellt und danach erkannt war. Bei der nach §. 206, I, 11

Digitized by Google

A. L. R. zu veranlassenden Schätzung ist der Werth des ganzen an die Kläger für eine einheitlichen Preis verkauften Grundstücks mit und ohne die fragliche Last zu schätzen und danach (soweit sich dabei ein Minderwerth herausstellt) der Kaufpreis verhältnißmäßig herabzusetzen. V, 171/96 vom 25. Nov.

Veräußerungsvertrag.

387. Beklagter hat eine Cession „unter Gewährleistung" über 3000 Mark von einer auf 9000 Mark lautenden Grundschuld unter Offenlassung des Namens des Cessionars ausgestellt. W. hatte ihm zuvor die ganze Grundschuld cedirt, obwohl Beklagter Valuta nur für 5000 Mark gezahlt hatte; dieser hatte sich deshalb verpflichtet, 4000 Mark zurückzucediren. Zur theilweisen Erfüllung dieser Verpflichtung hat er die Cession über 3000 Mark ausgestellt. Nach notarieller Beglaubigung der Unterschrift hat W. den Namen des Klägers als Cessionars eingeschrieben. W. hatte zuvor mit dem Kläger über Erwerb von 3000 Mark der Grundschuld verhandelt, Kläger wollte den Beklagten nicht wissen lassen, daß er die Grundschuld erwerbe, und er wollte nur gegen Gewährleistung des Cedenten für die Sicherheit erwerben. Weil die Grundschuld völlig werthlos ist, hat Kläger aus dem Gewährleistungsversprechen geklagt. Damit ist er bedingt abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Denn W. und Beklagter hatten über dessen Gewährleistungspflicht gar nicht gesprochen, und Beklagter hatte gar keinen Anlaß, dem W. für die Rückcession Gewährleistung zu versprechen. Es ist angenommen, daß Beklagter von W. überlistet ist, und daß er die Cession nur aus Irrthum und Unerfahrenheit unterschrieben, indem er die Klausel übersehen hat. Damit, daß ihm aus der Person des W. keine Einrede entgegenstehe, weil die Cession in blanco ausgestellt ist, wurde Kläger nicht gehört. Denn W. hat im Auftrage des Klägers mit dem Beklagten verhandelt und diesen zur Ausstellung der Cession in blanco veranlaßt. I, 80/96 vom 13. Juni.

Cession und richterliche Ueberweisung im Zwangsvollstreckungsverfahren.

388. Dem Kläger waren die Miethen eines dem Sch. gehörigen Hauses cedirt. Der Beklagte hat später diese Miethen pfänden und sich überweisen lassen. In dem Prozesse ist unter anderm bestritten, daß Kläger eine Cessionsvaluta gezahlt habe, die betreffenden Behauptungen sind aus dem Gesichtspunkt einer Anfechtung der Cession nach §. 3, Nr. 1 und Nr. 3 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 einer Prüfung und Beurtheilung unterzogen.

Digitized by Google

Cession und richterliche Ueberweisung im Zwangsvollstreckungsverfahren.

Der Kläger hat aber geltend gemacht, daß er die Cessionsvaluta unter anderm dadurch berichtigt habe, daß er auf Ansuchen des Sch. Pflasterungskosten, welche für das Haus zu zahlen waren, an den Berliner Magistrat gezahlt habe. Darüber ist auf einen Eid des Klägers erkannt. Die Revision des Beklagten hat ohne Erfolg geltend gemacht, daß das Haus des Sch. subhastirt, von der Ehefrau erstanden, und die Pflasterungskosten von dieser bezahlt seien; wenn aber vom Kläger, so hätte das nicht mehr für Rechnung des Ehemanns geschehen können. Denn bei der Natur des zwischen dem Kläger und Sch. angeblich getroffenen Abkommens sollte die Berichtigung der Pflasterungskosten die Stelle der Baarzahlung des entsprechenden Valutabetrags vertreten. Ist so nicht bezahlt oder konnte so nicht bezahlt werden, so würde die eigentliche Verpflichtung zur direkten Zahlung der Valuta an Sch. in Kraft getreten, nicht aber das Recht des Klägers auf die cedirten Miethserträge untergegangen sein. IV, 64/96 vom 29. Juni.

389. Die Klägerinnen brachten im Laufe des Verfahrens eine Urkunde bei, in welcher ihre Brüder und Miteigenthümer die Klägerinnen ermächtigten, in eigenem Namen und für eigene Rechnung den Schadensersatzanspruch gegen den Nachbar, soweit er ihnen gemeinschaftlich, im Fall 251 zu verfolgen. Damit hat das Berufungsgericht die Aktivlegitimation der Klägerinnen für erbracht angesehen, und zwar ohne Klagänderung. Das Reichsgericht fand in der Ermächtigung eine Cession. VI, 10/96 vom 18. Juni.

390. Vgl. Bd. XIII, 488. Der Klägerin war, wie jetzt angenommen ist, durch die Cessionen vom 14. und 23. Juni 1890 nicht das Eigenthum der dem Stein gegen die Handlung M. Kirstein zustehenden Forderung, sondern nur ein Inkassomandat übertragen. Das Berufungsgericht nimmt aber in seinem Zwischenurtheil, welches den Klaganspruch für begründet erklärt, wenn Klägerin den von ihr angebotenen Nachweis ihrer Sachlegitimation erbringt, an, Stein und die übrigen Beklagten könnten der Auszahlung der hinterlegten Gelder an die Klägerin nicht widersprechen. Denn Stein habe alle Rechte, welche ihm überhaupt gegen die Klägerin zugestanden haben, am 25. Jan. 1891 unbedingt und unzweideutig an die Witwe B. zum unbeschränkten Eigenthum übertragen. Zu diesen Rechten gehörte auch einerseits das Kün-

Digitized by Google

digungsrecht, welches dem Stein gegen die Klägerin aus dem Reverse wegen des darin enthaltenen Inkassomandats zustand, andern-theils das Recht des Stein gegen die Klägerin auf Rechnungslegung. Die Kündigung des Inkassomandats durch den Abwesenheitsvormund des Stein ist erst nach der Cession vom 25. Jan. 1891 erklärt, also wirkungslos. Die Widerklage auf Rechnungslegung ist abzuweisen, weil solche nur von der B. gefordert werden kann und in einem Vorprozeß gefordert ist. Da auch die Witwe B., welche übrigens nicht Prozeßpartei ist, das Inkassomandat nicht gekündigt hat, so haben die Beklagten kein Recht, der Auszahlung der hinterlegten Masse an die Klägerin zu widersprechen, wenn diese ihre Aktivlegitimation nachweist. Revision des Abwesenheitsvormunds zurückgewiesen. Denn auch wenn der Anspruch auf Rechnungslegung nicht besonders abgetreten ist, so ist die Abtretung doch in der Cession der sämmtlichen Rechte enthalten. Nach §. 382 A. L. R. I, 11 können auch alle Rechte abgetreten werden, welche nicht an die Person des Inhabers gebunden sind. Bei der Abtretung des Rechts auf Rechnungslegung handelt es sich um vermögensrechtliche Interessen, die von jedem Dritten verfolgt werden können. Die besondere Vorschrift in §§. 217, 218 I, 17 beruht auf dem persönlichen Recht des Gesellschafters und kann nicht analog angewandt werden. IV, 43/96 vom 6. Juli.

Cession und richterliche Ueberweisung im Zwangsvollstreckungsverfahren.

391. Der Gläubiger, welchem ein Wechsel zahlungshalber übergeben ist, hat seine Befriedigung zunächst aus dem Wechsel zu suchen und muß deshalb abwarten, ob derselbe eingelöst werden wird. Daraus folgt aber nicht, daß, wenn der Verpflichtete die Bezahlung des Wechsels verweigert, der Gläubiger die Wechselforderung erst einzuklagen hat. Er kann vielmehr bei Nichteinlösung des Wechsels von seinem Schuldner Zahlung verlangen. Hier hat Kläger den Schuldner der cedirten, längst fälligen Forderung zur Zahlung aufgefordert, Zahlung aber nicht erhalten. Kläger war hiernach, auch wenn die Anwendung der bei der Hingabe eines Wechsels zahlungshalber geltenden Grundsätze auf den Fall der Cession einer Forderung zur Zeit für anwendbar erachtet wird, jedenfalls berechtigt, die ursprüngliche Forderung gegen den Beklagten geltend zu machen. VI, 130/96 vom 8. Okt.

392. Die Viehhändler Gi. und Gri. haben auf Zahlung

Digitized by Google

Cession und richterliche Ueberweisung im Zwangsvollstreckungsverfahren.

für verkaufte Schweine geklagt. Nach ihrer Erklärung in der Berufung hat Gi. die Geschäfte allein geschlossen, er würde also auch nur zur Klage legitimirt sein. Wenn aber auch die Erfordernisse des H. G. B. 269, Abs. 2 nicht bei Eingehung der streitigen Geschäfte auf Seiten der Kläger erfüllt waren, so erachtet das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung die gemeinsame Klagerhebung für ausreichend, um eine Rechtsübertragung auf Gri. anzunehmen. I, 196/96 vom 10. Okt.

393. Die Beklagten hatten an B. ihr Kölner Haus mit dem in demselben befindlichen Mobiliar für 400000 Mark verkauft, wovon auf das Mobiliar 25976 Mark 24 Pf. entfielen. Der nach einer Abschlagszahlung auf das Immobiliar und Abrechnung einer übernommenen Hypothek verbliebene Rest des Immobiliarpreises und der ganze Mobiliarkaufpreis, zusammen 250000 Mark, sollten in Raten gezahlt werden; die ersten Raten sollten auf den Mobiliarpreis angerechnet werden. Das Eigenthum am Mobiliar behielten sich Verkäufer bis zur vollen Bezahlung des Mobiliarkaufpreises vor. Sodann haben Verkäufer die am 1. März 1889 zu zahlende erste Rate von 10000 Mark an diesem Tage dem Kläger mit allen mit dieser Theilforderung verbundenen dinglichen wie persönlichen Rechten, Auflösungs- und sonstigen Klagen und Vorzügen, jedoch ohne Garantie, abgetreten, auch über die Cessionsvaluta quittirt. Für ihre Restforderung behielten sie sich den hypothekarischen Vorrang vor der dem Kläger cedirten Theilforderung vor. Der Schuldner ist im J. 1890 in Konkurs verfallen. Aus dem subhastirten Grundstück ist der Immobiliarkaufpreis nicht gedeckt, für den Mobiliarkaufpreis ist nichts übrig geblieben. Die Beklagten haben sich, gestützt auf den Eigenthumsvorbehalt, das Mobiliar von dem Konkursverwalter aushändigen lassen. Kläger fordert die 10000 Mark Cessionsvaluta eventuell als Schadensersatz zurück, indem er sich erbietet, auf seine Klagforderung zu verrechnen, was er etwa im Konkurse auf die angemeldete Forderung erhalte. Damit ist er abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Auf Code 1628 kann die Klage nicht mit der Begründung gestützt werden, daß Beklagte durch Zurücknahme der Mobilien oder durch den Weiterverkauf derselben den Kauf rückwärts aufgehoben und damit die cedirte Kaufpreisforderung hinfällig gemacht hätten. Denn diese Behauptung ist damit wider-

Digitized by Google

legt, daß die Forderung im Konkurse des Schuldners anerkannt ist. Das Oberlandesgericht führt aber auch ohne Rechtsirrthum aus, daß ungeachtet der Uebergabe der Mobilien an den Käufer zwischen diesem und den Beklagten nur ein obligatorischer Vertrag bestanden habe; bei Mitübertragung der „dinglichen Rechte" sei an den Eigenthumsvorbehalt nicht gedacht. Uebrigens würden Beklagte nach der Cession jedenfalls befugt gewesen sein, aus den zurückgenommenen Mobilien zunächst Befriedigung für ihre Restforderung von 15000 Mark zu suchen, sodaß Kläger höchstens einen Anspruch auf den Mehrerlös haben würde. Solchen Anspruch hat er nicht erhoben. Auch die Resiliationsklage aus Code 1184 sollte Kläger, wie in der Cession bestimmt ist, nicht erheben können vor vollständiger Befriedigung der Beklagten. II, 211/96 vom 6./13. Nov.

Cession und richterliche Ueberweisung im Zwangsvollstreckungsverfahren.

394. Dem Kläger ist eine angebliche Forderung seines Schuldners an den Beklagten nach Pfändung zur Einziehung überwiesen. Der Beklagte macht geltend, dem Kläger fehle es an einem geeigneten Vollstreckungstitel, weil das Urtheil, auf das er seine Forderung stütze, durch Vergleich seine Wirksamkeit verloren habe. Allein zu diesem Einwande ist er nicht befugt. Zunächst läuft das Vorbringen des Beklagten im Wesentlichen darauf hinaus, daß die Ueberweisung der Forderung mit Unrecht erfolgt sei. Zur Geltendmachung dieses Einwandes war aber nur der Schuldner mittelst Beschwerde — §. 701 C. P. O. — befugt. Außerdem darf auch der Schuldner nach §. 686, Abs. 1 Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch betreffen, nur im Wege der Klage bei dem Prozeßgerichte erster Instanz geltend machen. Der Drittschuldner aber, der auf Grund der Ueberweisung der Forderung verklagt wird, kann weder auf dem Wege der bloßen Einrede die Beseitigung des von dem Kläger erwirkten rechtskräftigen Urtheils herbeiführen, noch darf er mittelst Widerklage beantragen, daß das gegen seinen Gläubiger erwirkte Urtheil für unwirksam erklärt werde. Hiernach hat das Oberlandesgericht mit Recht die von dem Beklagten erhobene Widerklage abgewiesen und seinen aus dem angeblichen Vergleich abgeleiteten Einwand für unbeachtlich erklärt. Revision des Beklagten zurückgewiesen. II, 223/96 vom 24. Nov.

395. Die Beklagte hat dem Z. einen Baugeldkredit von

Digitized by Google

Cession und richterliche Ueberweisung im Zwangsvollstreckungsverfahren.

141400 Mark bewilligt, für welche auf dem Grundstück Hypothek eingetragen wurde. Das Baugeld sollte in Raten ausgezahlt werden, die dritte Rate nach der Richtung des Dachverbandes, die vierte nach der Abnahme des Rohbaues, Z. verpflichtet sein, den Bau sofort zu beginnen und den Rohbau bis spätestens 1. Okt. 1894 fertig zu stellen; bei Verzögerung des Baues durch Schuld des Z. und Nichtinnehaltung der für die Fertigstellung festgesetzten Termine Beklagte berechtigt sein, zurückzutreten und die gezahlten Beträge zurückzufordern. Beklagte sollte auch berechtigt sein, den Bau für Rechnung des Z. unter Anrechnung der Baukosten auf den gewährten Kredit fortzuführen und eventuell zu vollenden, falls die Fortführung des Baues ins Stocken gerathen, die Vollendung übermäßig verzögert oder zweifelhaft werden könnte. Z. hat der Klägerin Theilbeträge der Baugelder cedirt, 2000 Mark von der dritten, 1000 Mark von der vierten Rate. Die Beklagte hat dies der Klägerin dahin bestätigt, daß ihr diese Beträge nach Fälligkeit der Raten gemäß dem Baugeldervertrage gezahlt werden sollten. Z. hat nach Legung der Balken über dem Erd- und dem zweiten Geschoß vor Richtung des Dachverbandes den Bau im Stich gelassen und ist flüchtig geworden. Die Beklagte hat durch einstweilige Verfügung die Ermächtigung erlangt, den Bau für Rechnung des Z. fortzusetzen, und hat den Rohbau bis Oktober 1894 fertig stellen lassen. Das Reichsgericht hat die Klage auf die cedirten 3000 Mark abgewiesen. Auf §. 414 A. L. R. I, 11 konnte die Klage nicht gestützt werden. Dadurch, daß die Beklagte die Arbeiten selbst ausgeführt hat, ist nicht der Anspruch auf die Baugelder für Z. und die Klägerin fällig geworden und der Beklagten nur ein Anspruch auf Verrechnung der von ihr verauslagten Baukosten auf die Baugelder erwachsen, sondern der Anspruch auf die Baugelder ist erloschen und es handelt sich nur noch um die zwischen Z. und der Beklagten auszumachende Frage, in welcher Höhe die eingetragene Kautionshypothek besteht. I, 392/96 vom 14. Nov.

396. Der Kaufmann Br. hatte seinem Bevollmächtigten, dem Kaufmann B., welcher für ihn Freischürfe erworben, das Bergwerkseigenthum verliehen erhalten und Gruben verwaltet hatte, ein schriftliches Versprechen gegeben, daß derselbe bei den Unternehmungen des Br. nach Abzug aller Auslagen mit einem Viertel

Digitized by Google

partizipire. Seine Rechte aus diesem Reverse hat B. dem Kläger abgetreten, und dieser fordert von dem Beklagten 10000 Mark mit der Begründung, Beklagter habe einige Gruben für 90000 Mark verkauft, andern zur Ausbeute überlassen, und daraus bereits 19550 Mark 50 Pf. gewonnen, nach Abzug von 95550 Mark 50 Pf. höchstem Betrag der Kosten, im Ganzen 100000 Mark, sodaß er dem Kläger 25000 Mark zahlen müsse, wovon jetzt nur 10000 Mark gefordert werden. Die Klage ist abgewiesen. — Vgl. 566. — Es wurde dahingestellt gelassen, ob ein Gesellschaftsverhältniß vorliege. Wenn Cedent wie ein commis intéressé Vorlegung der Bilanz und zu deren Behuf Einsicht in die Geschäftsbücher fordern könne, so habe diese Befugniß ihre Grundlage in dem ihm von seinem Geschäftsherrn entgegengebrachten Vertrauen. Durch eine Cession seines noch festzustellenden Gewinnanspruchs könne er seinen Geschäftsherrn nicht zwingen, das gleiche Vertrauen auch seinem Cessionar entgegenzubringen, und so auch diesem Einblick in sein Geschäft und dessen Ergebnisse zu gewähren. Dahin gestellt gelassen, ob der Cedent sich die Wahrnehmung des Rechts auf Einsicht der Handlungsbücher vorbehalten oder der Cessionar auf Feststellung des Gewinnantheils vorbehaltlich der von dem Cedenten vorzunehmenden Einsicht der Handlungsbücher klagen könne, so ist nicht cedirt und nicht geklagt. Hier steht in Beziehung auf die durch die Bilanz und die Geschäftsbücher zu bewirkende Prüfung Cessionar als der nach seiner Klagebegründung allein Berechtigte dem Beklagten gegenüber. Revision zurückgewiesen. IV, 199/96 vom 7. Dec.

Cession und richterliche Ueberweisung im Zwangsvollstreckungsverfahren.

397. Kläger ist in den zwischen dem Beklagten als Pächter und N. als Verpächter abgeschlossenen Pachtvertrag eingetreten, hat die vom Beklagten dem ursprünglichen Verpächter geleistete Kaution mit diesem verrechnet und bestreitet nicht, zur Rückzahlung der Kaution an den Beklagten nach Beendigung des Pachtverhältnisses an sich verpflichtet zu sein. Er kann dieselbe deshalb auch nur unter den Umständen zurückbehalten, unter welchen N. hierzu befugt sein würde. Denn in Folge des Eintritts in den Pachtvertrag muß er die von den Vertragschließenden getroffenen Vereinbarungen gegen sich gelten lassen und kann sich nicht darauf berufen, daß nur der Wortlaut des schriftlichen Vertrags für ihn maßgebend sei, da er nicht behauptet, daß eine dahin gehende

Eintritt eines Dritten in ein Vertragsverhältniß.

Digitized by Google

Eintritt eines Dritten in ein Vertragsverhältniß.

Abrede zwischen ihm und dem Beklagten getroffen sei. Unerheblich, daß Beklagter dem Kläger keine Kenntniß davon gegeben habe, daß der Vertrag versehentlich falsch gefaßt sei. Wäre wirklich die Fassung des §. 22 des Vertrags klar, dieselbe aber anders niedergeschrieben, als vereinbart, so könnte Kläger sich auf dieselbe nicht berufen, da in diesem Falle dieselbe für den Beklagten unverbindlich sein würde, weil es sich nicht um eine mündliche Nebenabrede handelt. VI, 182/96 vom 9. Nov.

Schuldübernahme.

398. Die wider die Gewerkschaft erhobene Klage wurde, soweit sie auf Zahlung des Restes von 3649 Mark 60 Pf. erhoben war, im Fall 44 und 119 abgewiesen. Revision des Klägers zurückgewiesen. Ob daraus, daß auch der Sonderrechtsnachfolger das Abbaurecht nicht eher ausüben darf, als bis die fälligen Raten gezahlt sind, weiter zu folgern, daß der Nachfolger, wenn er mit der Ausübung vorher beginnen sollte, zum Kläger in ein persönliches Schuldverhältniß treten würde, bedarf hier keiner Erörterung, da dieser Fall bisher noch nicht eingetreten ist. Die Ausführung des Klägers, daß in der Eintragung der Cession schon die Ausübung des Abbaurechts enthalten sei, beruht auf Irrthum; denn durch die Eintragung im Grundbuch wird die Thatsache der Abtretung nur für jedermann offenkundig gemacht und der Beklagten die Führung ihrer Legitimation und die künftige Ausübung ihres Rechtes erleichtert; aber die Ausübung selbst beginnt erst dann, wenn Handlungen von der Beklagten vorgenommen werden, die auf Förderung der im Vertrage bezeichneten Mineralien und Fossilien gerichtet sind. V, 192/96 vom 9. Dec.

Verzicht.

399. Daß der Kläger von einem Geldvermächtniß für die Zeit vom 13. Juli 1865 ab, als dem Ablauf der Ueberlegungsfrist, Zinsen zu fordern hatte, nimmt das Berufungsgericht an. Auf das Vermächtniß mit diesen Zinsen war geklagt. Nach dem erstinstanzlichen Sitzungsprotokoll hat der klägerische Prozeßvertreter erklärt, „er ermäßige den Zinsanspruch auf die Zeit vom 23. Nov. 1894 ab"; nach dem Thatbestand hat „Kläger seinen Zinsanspruch ausdrücklich auf die Zeit seit dem 23. Nov. 1894 beschränkt". Darin hat das Berufungsurtheil einen Verzicht gefunden. Das Reichsgericht hat aufgehoben und zu den vollen Zinsen verurtheilt. Der Ausdruck im Thatbestande schließt sich an §. 240 [2] C. P. O. an und bedeutet, daß der Klagantrag auf

Digitized by Google

die Zinsen seit 23. Nov. 1894 beschränkt sei. So läßt sich auch das Sitzungsprotokoll verstehen. Es stand aber auch dem Kläger die Wiedererweiterung des Klaganspruchs auf die Zinsen zu nach §§. 491, 240, Nr. 2. Und diese hat er mittelst Anschlußberufung erklärt. IV, 78/96 vom 8. Juni. Verzicht.

400. Im Fall 319. Daß bei Abnahme der Bahn seitens des Bezirks weder ein Verstoß gegen die für die Ausführung gegebenen Vorschriften gerügt, noch ein Vorbehalt wegen etwaiger Mängel der Ausführung gemacht ist, würde dem Erstattungsanspruch des Bezirks nur dann entgegenstehen, wenn damit ein Verzicht auf die dem Beklagten aus der Konzession zustehenden Rechte erklärt wäre. Allein das Berufungsgericht hat solchen Verzicht nicht angenommen, weil die Abnahme in erster Reihe die Sicherheit des Bahnbetriebes bezweckte und das Abnahmeprotokoll eine ausdrückliche Genehmigung der in Rede stehenden Arbeiten nicht enthielt, überhaupt nur eine Reihe ganz bestimmter Punkte den Gegenstand der Erörterung gebildet hat. In dieser Begründung kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. II, 129/96 vom 18. Sept.

401. „Ich erkläre hiermit die gegen meinen Bruder E. R. in Trier genommene Inskription (auf das Haus und die Möbel) als aufgehoben, indem ich keinerlei Forderung heute mehr an R. habe." Aus dem Inhalt dieses Scheines, insoweit er dispositiver Natur ist, hat das Landgericht eine ausdrückliche Verzichtleistungserklärung des Gläubigers auf das ihm zustehende Hypothekenrecht gefolgert. Dieser Auffassung muß beigepflichtet werden. Nach dem Wortlaute des Scheines wird die Inskription für aufgehoben erklärt und als Grund dieser Aufhebung das Nichtbestehen der Schuld angeführt. Wenn dieser Grund auch kein zutreffender war, so läßt dieser der Wahrheit nicht entsprechend angegebene Beweggrund die thatsächlich erfolgte Aufhebung des Hypothekenrechts unberührt. Danach war angenommen, daß der Verzicht auf die Hypothek galt, obwohl der Verzicht auf die Forderung simulirt war. Revision zurückgewiesen, weil die Annahme thatsächlicher Natur. II, 155/96 vom 9. Okt.

402. Der Vater der Parteien hatte in dem mit dem Beklagten geschlossenen Veräußerungsvertrage über sein Gut den durch die Hypotheken nicht gedeckten Rest des Annahmepreises von

Digitized by Google

Verzicht. 45000 Mark den Parteien und einem dritten Bruder mit je 15000 Mark auf ihren künftigen Erbtheil überwiesen, in einer außergerichtlichen, datirten und von dem Vater unterschriebenen Urkunde aber demnächst verfügt, daß er, wenn sein dritter Sohn in Geisteskrankheit, in welche er inzwischen verfallen war, versterben sollte, die diesem überwiesenen 15000 Mark dem Kläger zuwende. Kläger hat diese Zuwendung unter dem Schriftstück angenommen und, nachdem der Fall eingetreten und der Vater verstorben war, auf die Zinsen der Hälfte der 15000 Mark geklagt, welche der Beklagte als gesetzlicher Erbe seines Bruders für sich in Anspruch nahm. Die Klage ist abgewiesen. Nach dem Tode des Vaters war die bis dahin aufgeschobene Auflassung des Gutes erfolgt und 15000 Mark für den dritten Bruder eingetragen. Kläger hatte dem Beklagten die Verfügung am 3. März mit dem schriftlichen Bemerken übersandt: „Die Verfügung ist nicht als Testament aufgenommen, entbehrt daher der gesetzlichen Gültigkeit. Trotzdem bin ich überzeugt, daß Du sie ehren und anerkennen würdest, wenn ich Dich darum ersuchte. Das thue ich jedoch nicht, weil es Dir schlechter geht als mir, ich daher auf den mir darin zugewendeten Vortheil verzichten und mit Dir theilen will. Von Deinem Entschluß benachrichtige mich." Der Beklagte sandte die Urkunde am 5. März „als werthlos" zurück mit der Erklärung, Kläger möge ihm, wenn er ihm das Kapital nicht zu 5 Proz. belassen wolle, mittheilen, wann Beklagter ihm dasselbe im Betrage von 7500 Mark auszahlen soll. Darauf Antwort des Klägers vom 4. April, die 7500 Mark Hypothekenkapital erwarte er baar am 8. Juli. Da der Kläger in dem Briefe vom 3. März erklärt hatte, die Verfügung sei ungültig, so hatte er sich ein Recht nicht zugeschrieben, auf ein solches also auch nicht verzichtet, sondern nur auf ein vermeintliches moralisches Recht. Ein solches erzeugt aber kein obligatorisches Rechtsverhältniß. — §. 86 Einl. zum A. L. R. — Die wenn auch ausdrücklich als Verzicht bezeichnete Erklärung hat also nicht die Bedeutung einer Entsagung im Sinne der §§. 378, 379 A. L. R. I, 16. IV, 101/96 vom 19. Okt. Vgl. 417 und 423.

403. Der Rechtsanwalt P. war zum einstweiligen Pfleger eines Nachlasses bestellt; demnächst wurde der Rechtsanwalt K. mit der Pflegschaft betraut. Der Nachlaß ist zur Bezahlung des

Digitized by Google

festgestellten Honorars des P. von 6000 Mark verurtheilt. Das Berufungsgericht findet in der Verhandlung vom 1. Dec. 1893 lediglich eine einseitige Erklärung des Rechtsanwalts P. dahin, er werde kein Pflegerhonorar fordern, aber sich wegen desselben mit dem Justizrath K. verständigen; und es führt diese Erklärung auf eine irrige Auffassung des P. in Betreff der rechtlichen Gestaltung der Pflegschaft zurück, insofern derselbe angenommen haben möge, der zum definitiven Pfleger bestimmte K. werde das Honorar, welches diesem aus dem Nachlasse gewährt und entsprechend den Bemühungen des einstweiligen Pflegers erhöht werden würde, mit dem letzteren theilen. In dieser Auslegung tritt ein Verstoß gegen den Wortsinn der Verhandlung vom 1. Dec. 1893 nicht hervor. Deshalb ist mit Recht kein Verzicht angenommen. IV, 144/96 vom 16. Nov. Verzicht.

404. Der Beklagte hatte eine Gegenforderung von 1000 Mark erhoben für Ziegelsteine, welche er der Klägerin überlassen habe. Die Gegenforderung wurde verworfen, weil die Steine der Militärverwaltung gehört haben, bei welcher Beklagter im J. 1891 als Garnisonbauinspektor angestellt war, und Klägerin der Garnisonbauverwaltung im J. 1893 die Steine bezahlt hat. Da aber die Steine im J. 1891 in einen Schornstein der Klägerin verbaut sind, ist die Klägerin spätestens durch Verbauung Eigenthümerin der Steine geworden (§. 334 A. L. R. I, 9), und dem Fiskus stand gegen die Klägerin höchstens ein Anspruch auf vollständige Entschädigung zu (§. 335). Auch der Beklagte war dem Fiskus für die Steine, die er der Klägerin überlassen hatte, verhaftet. Er hat am 21. März 1893 als Garnisonbaubeamter die Klägerin aufgefordert, die „von dem hiesigen Kasernenhofe entliehenen" Steine spätestens im Frühjahre 1893 zurückzuliefern. Da dies nicht geschehen ist, habe er dem Fiskus den Werth erstattet und hierauf das Abkommen mit H., einem Vertreter der Klägerin, getroffen, daß dem Beklagten der Werth der Steine gutgeschrieben werden sollte. Danach liegt, obwohl dieser Gesichtspunkt von den Parteien nicht geltend gemacht ist, ein Vergleich vor. VI, 134/96 vom 24. Sept. Vergleich.

405. Der Beklagte war aber bereits von seiner Ersatzverbindlichkeit gegen den Fiskus dadurch befreit, daß die Klägerin den Werth der Steine am 22. Jan. 1893 dem Fiskus bezahlt hatte. Das Fortbestehen dieser Ersatzverbindlichkeit war die beiderseitige

Digitized by Google

Vergleich.

Voraussetzung des angeblichen späteren Abkommens mit H., zu welchem bei Kenntniß der bereits erfolgten Entschädigung des Fiskus keinerlei Anlaß vorgelegen haben würde. Hat der Beklagte dem Fiskus nach der Zahlung vom 22. Jan. 1893 und in Unkenntniß von dieser Zahlung Ersatz geleistet, so würde er eine Nichtschuld entrichtet haben, und das darauf mit H. geschlossene Abkommen würde auf der irrthümlichen Annahme beruht haben, daß der Beklagte damit einer wirklich noch bestehenden Forderung Genüge geleistet hätte. Der Vergleich, wenn er geschlossen ist, war daher wegen Irrthums unkräftig (§. 417 A. L. R. I, 16). Daß die Klägerin dies nicht ausdrücklich geltend gemacht hat, steht ihr nicht entgegen. Sie hat das Abkommen schlechthin und damit auch das Bestehen eines wirksamen Vergleichs bestritten. VI, 134/96 vom 24. Sept.

Vertrag auf den Ausspruch von Arbitratoren.

406. Nach dem Pachtvertrage im Fall 450 sollte ein vom Verpächter aus dem fünfmeiligen Umkreise der Gutsbesitzer und Gutspächter zu wählender „Schiedsrichter" unter Ausschluß jedes Rechtsmittels die Höhe der Entschädigung feststellen, welche der abgehende Pächter wegen zu geringer Aussaat, Bestellung und Düngung zu zahlen habe. Das Berufungsgericht faßt die Bestimmung mit dem Verpächter dahin auf, daß das von dem gewählten Arbitrator abgegebene Gutachten, weil auf falschen Voraussetzungen beruhend, von dem Verpächter, der jetzt eine weit höhere Entschädigung fordert, angefochten werden könne. Denn dieser habe sich nur einem nicht offenbar sachwidrigen Gutachten unterwerfen wollen. — R. G. E., Bd. 10, S. 131/32. — Der Kläger würde durch die Anfechtung mit dem Vertrage in Widerspruch treten, wenn der Vertrag eine ganz unbedingte Unterwerfung unter den Ausspruch des Arbitrators enthielte. Dann müßte die Anfechtung verworfen werden. VI, 119/96 vom 28. Sept.

Konventionalstrafe.

407. Der Gutsinspektor hat seiner Dienstherrin einen Revers ausgestellt: „Ich verpflichte mich — nachdem ich wiederholt meiner Prinzipalin die Versicherung gegeben habe, daß aus dem Wirthschaftsjahre 1890/91, das mit dem 1. Juli 1891 schließt, keine rückständigen Zahlungen keinerlei Art an das Wirthschaftsamt F. und R. bestehen —. Sollten Forderungen noch eingehen, hafte ich mit meinem eigenen Gelde dafür." Nach dem Abgange des Beklagten stellte sich heraus, daß von dem Wirthschaftsamt noch

Digitized by Google

an die Firma Sch. 1833 Mark 43 Pf. aus 1890/91 zu zahlen waren. Der Gutsinspektor ist verurtheilt, seiner Prinzipalin diesen Betrag zu erstatten. Denn Beklagter war zur Rechnungslegung verpflichtet. Er konnte also auch eine Strafe für den Fall versprechen, daß die gelegte Rechnung nicht richtig sei. Daß er unverschuldet geirrt habe, hat Beklagter nicht behauptet. §. 292 A. L. R. I, 5 schreibt auch nicht vor, daß die Nichterfüllung der Verpflichtung, zu deren Sicherung eine Konventionalstrafe verabredet war, erst nach der Vereinbarung über die Strafe eintreten müsse, wie denn auch ein innerer Grund für solche Vorschrift nicht ersichtlich sein würde. Uebrigens würde das Versprechen auch bindend sein, wenn es nicht unter den Gesichtspunkt einer Strafe zu ziehen wäre. IV, 118/96 vom 28. Sept. Konventionalstrafe.

408. Eine Hamburger Handlung hatte von einer schwedischen Aktiengesellschaft Sulfitstoff gekauft. Da für beide Parteien Gefle Erfüllungsort war, so ist das Rechtsverhältniß nach Schwedischem Recht zu beurtheilen. Bezüglich der Konventionalstrafe, welche Verkäuferin fordert, nimmt das Berufungsgericht an, daß das Schwedische Recht mit dem einheimischen übereinstimme, ein dabei etwa untergelaufener Irthum über die Bestimmungen des einheimischen Rechts ist daher geeignet, die Revision zu begründen. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß nach Gem. R. (im Zweifel) in dem Falle, wenn die Nichterfüllung eines Vertrags unter Konventionalstrafe gestellt ist, nicht neben der Vertragserfüllung auch noch die Konventionalstrafe, dagegen dann, wenn die rechtzeitige Erfüllung eines Vertrags durch die Konventionalstrafe gesichert werden sollte, sowohl die Vertragserfüllung wie die Strafe gefordert werden kann. Es sollte kontant bei Lieferung und ehe der Stoff vom Käufer in Empfang genommen werden dürfe, gezahlt werden, im Falle der Lagerung soll die Zahlung geschehen, sobald während zwei Monate zu liefernder Stoff gelagert sei. Jedenfalls soll die ganze Partie vor dem 31. Dec. 1893 bei einer Strafe des Käufers von 20 Kronen per ton vom nicht gezahlten Quantum gezahlt sein; damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß die Nichtinnehaltung des Zahlungstermins den Verfall der Strafe nach sich ziehen sollte. Ein Gegenargument ergibt sich auch nicht aus dem Betrage der Strafe, da diese nur nach Maßgabe des nicht bezahlten Quantums entrichtet

Digitized by Google

Konventionalstrafe.

werden sollte und dann im Vergleich mit den vereinbarten Kaufpreisen (170 Kronen per ton) als unverhältnißmäßig hoch nicht bezeichnet werden kann. Die Verkäuferin durfte daher, nachdem sie wegen des Zahlungsverzugs 1213 nicht abgenommene tons öffentlich verkauft hat, die Konventionalstrafe neben der Differenz zwischen Auktionserlös und Kaufpreis fordern. Mit den Zinsen von dem Betrage des Kaufpreises bezw. der bezeichneten Differenz fordert sie aber, wenigstens insoweit diese Zinsen Verzugszinsen sind, Ersatz ihres Interesse an der rechtzeitigen Entrichtung des Kaufpreises, und das kann nach Gem. R. neben Zahlung der Konventionalstrafe nicht gefordert werden. Das Berufungsgericht wird daher noch zu prüfen haben, ob nach Schwedischem Recht der Anspruch auf die Konventionalstrafe den Anspruch auf Verzugs- und Prozeßzinsen von den erwähnten Beträgen ausschließt. I, 167/96 vom 7. Okt.

409. Kläger hat auf die Bestellung des Beklagten, welche auf Schiefer ab Lehesten lautete, den aufgegebenen Kunden des Beklagten einen Waggon Schiefer gesandt, der aus Probstzella stammte. Sie hat aber denselben als Lehestener Schiefer fakturirt. Bei der behaupteten Minderwerthigkeit des Schiefers aus Probstzella würde Klägerin die Konventionalstrafe von 3000 Mark an sich verwirkt haben. Diese Folge wird nicht dadurch beseitigt, daß der Abnehmer des Beklagten die ihm gelieferte Waare nicht beanstandet hat. Nach dem Inhalt der betreffenden Vertragsbestimmung genügt die bewußte Verletzung der Vertragspflichten, um den Anspruch des Beklagten auf die Vertragsstrafe zu rechtfertigen. Dazu kommt, daß, wenn im vorliegenden Fall auch kein unmittelbarer Schaden für den Beklagten eingetreten sein mag, doch eine mittelbare Schädigung desselben sich aus der Gefahr ergibt, daß das Vertrauen in seine eigene geschäftliche Zuverlässigkeit eine Einbuße erleidet, wenn seine Kunden minderwerthige Waare erhalten. Diese Gefahr ist um so größer, wenn der Beklagte durch eine unrichtige Fakturirung zu der Annahme verleitet worden ist, daß seine Bestellung auftragsgemäß ausgeführt sei. I, 237/96 vom 7. Nov.

410. Im Fall Bd. XXI, 378 hat das Berufungsgericht nun auf die 8000 Mark Konventionalstrafe bedingt erkannt. Die Strafe war nicht verwirkt, wenn Theaterdirektor S. zu der Zeit,

Digitized by Google

als er den Vertrag von dem Beklagten unterschreiben ließ, wußte, daß der Beklagte sich bereits in Köln gebunden hatte. Denn dann würde Kläger mit Forderung der Strafe arglistig handeln. Deshalb war auf einen Eid der S.'schen Erben erkannt. Revision des Beklagten zurückgewiesen. II, 226/96 vom 10. Nov. Konventionalstrafe.

411. Daß nach Rheinischem Recht die Zuerkennung einer Vertragsstrafe von dem Nachweise abhängig sei, daß dem Verpflichteten ein Verschulden zur Last falle, ist von der Revision ohne nähere Begründung aufgestellt worden. Ein solcher Satz ist, weil in den gesetzlichen Vorschriften nicht begründet, abzulehnen. Zwar kann man nach Code 1147 gegen die Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz mit dem Nachweise aufkommen, daß die Nichterfüllung der Verbindlichkeit von einer fremden Ursache herrühre, die dem Pflichtigen nicht zugerechnet werden könne, und dies mag auch für Verbindlichkeiten aus Strafgedingen gelten. Aber derartige Ursachen hat der Beklagte weder in den Vorinstanzen noch gegenwärtig ausdrücklich oder stillschweigend geltend gemacht; das Nichtvorhandensein derselben festzustellen, hatte der Berufungsrichter daher keinen Anlaß. II, 226/96 vom 10. Nov.

412. Die für den Fall der Verzögerung einer Leistung bestimmte Vertragsstrafe kann nur nach Inverzugsetzung gefordert werden — Code 1230 —, auch in dem Fall, wenn für jeden Tag der Verzögerung ein bestimmter Betrag entrichtet werden muß. Da hier die Beklagten ihrer Gegenkontrahentin, der sie ein Haus zu bauen hatten, eine Vertragsstrafe gezahlt hatten, ohne daß sie nach Eintritt der Fälligkeit der Leistung von derselben in Verzug gesetzt waren, so konnten sie von der Klägerin Ersatz der Strafe nicht fordern, wenn deren Verspätung in der Holzlieferung auch die Ursache für ihre eigene Verspätung gewesen war. II, 238/96 vom 27. Nov.

413. Die Beklagten hatten dem W. ein Berliner Grundstück veräußert. Sie haben sich demselben durch Revers verpflichtet, den Theil der eingetragenen Hypotheken von 290000 Mark, bei dem noch nicht eingetragen sei, daß er zu 4¼ Proz. verzinslich und bis zum 1. Okt. 1899 fest stehe, selbst durch Cession zu übernehmen, wenn die Eintragung dieser Bedingungen nicht bis zum 1. Jan. 1890 erfolgt wäre. „Falls dies nicht in der gedachten Zeit geschieht, haben wir dem W. oder seinem Rechtsnachfolger

Digitized by Google

Konventionalstrafe.

eine Konventionalstrafe von 5000 Mark zu zahlen, abgesehen von unserer kontraktlichen Verpflichtung." Der Berufungsrichter gibt dem Reverse die Auslegung, daß falls bis zum 1. Jan. 1890 weder die Eintragung (jener Bedingungen) noch der Erwerb der Hypotheken durch die Beklagten erfolgt sei, die Konventionalstrafe zu zahlen sei. Der Ausschluß der Kündbarkeit bis 1. Okt. 1899 war bei dem an letzter Stelle eingetragenen Theile von 18000 Mark bis 1. Jan. 1890 nicht eingetragen; das ist erst im Laufe des Prozesses am 27. Sept. 1894 erfolgt. Ebenso wenig haben die Beklagten die Hypothek von 18000 Mark bis 1. Jan. 1890 erworben. Sie sind deshalb zur Zahlung der Konventionalstrafe von 5000 Mark verurtheilt; ihre Revision ist zurückgewiesen. Der Einwand, daß die festgesetzte Strafe das Interesse des W. um mehr als das Doppelte übersteige — §. 301 A. L. R. I, 5 —, ist mit der ausreichend begründeten Feststellung zurückgewiesen, daß W., wenn er sich die Hypothek von 18000 Mark an letzter Stelle hätte anderweit beschaffen sollen, er hätte 6 Proz. Zinsen bewilligen, 1 Proz. Provision zahlen und anderweite Opfer bringen, im Ganzen mehr als 2500 Mark aufwenden müssen. IV, 172/96 vom 7. Dec.

Anerkennung.

414. Wenn der Beklagte der Klägerin M. & Co. nach dem Abkommen vom 1. April 1891 nur in Höhe der von ihm geleisteten Einzahlung für die Verluste, welche die Börsenspekulationen des K. zur Folge hatten, haften sollte, so konnten die fortgesetzten Spekulationen doch auch den Erfolg haben, daß die eingetretenen Verluste wieder eingebracht, und die von dem Beklagten geleisteten Einzahlungen so weit wieder frei wurden, daß sich für ihn ein Aktivsaldo herausstellte. Der Beklagte hatte also an der Mittheilung von Abschlüssen, auch wenn solche zur Zeit ein Debetsaldo ergaben, ein Interesse. Er brauchte auch nicht der Firma M. & Co. auf die Mittheilung von solchen Abschlüssen zu erklären, daß dadurch das Abkommen vom 1. April 1891 nicht berührt werde. Denn da zwischen den Kontrahenten nicht zweifelhaft sein konnte, welche Bedeutung gegenüber dem Abkommen die Abschlüsse hatten, so bedurfte es nicht der Erklärung einer Partei, um das Abkommen den Abschlüssen gegenüber aufrecht zu halten. Da die Saldoziehung nur in jenem durch das Abkommen vom 1. April 1891 modifizirten Sinne zu verstehen war, so legt auch die aus-

Digitized by Google

drückliche oder stillschweigende Anerkennung des Saldos demselben keine andere Bedeutung bei. Immer blieb es dabei, daß der Beklagte der Firma M. & Co. nur mit seinen Einlagen und nicht darüber hinaus für die durch die Spekulationen des K. erwachsenen Verluste haftete. I, 189/96 vom 21. Okt. Vgl. 529. Anerkennung.

415. Der Vater und Erblasser des Beklagten hat der Klägerin, welche bei ihm diente, eine von ihm unterschriebene Urkunde eingehändigt, welche so lautete: „Lieber Sohn! Meine Wirthin hat vom Jahre 1875 keinen Lohn bekommen, ich habe ihr die Stelle verschrieben für den Lohn. Wenn Du ihr aber nicht nach meinem Tode die Stelle gibst, so gieb ihr, mein Sohn, das Lohn ab. Ich unterschreibe es mit meiner Hand." Die Urkunde enthält keinen neuen Rechtsgrund — §. 564 A. L. R. I, 9 —, sondern nur eine jederzeit widerrufliche Aufforderung an seinen Sohn; soweit ausgesprochen ist, daß der Lohn nicht bezahlt sei, liegt nur eine Anerkennung im Sinne §. 562 vor. VI, 195/96 vom 16. Nov. Vgl. 300.

416. Das schließlich behauptete, angeblich vom Beklagten auf dem Bahnhof zu Weimar im Sommer 1890 abgegebene Anerkenntniß, „daß er das Ganze schuldig sei", erscheint sowohl wegen seiner Fassung als wegen des Mangels näherer Angabe der Umstände, unter denen es erfolgte, zu allgemein und unbestimmt, als daß es berücksichtigt und namentlich zum Eid, der als alleiniges Beweismittel dazu angetragen ist, verstellt werden könnte. Es muß dies um so mehr gelten, als nach dem Thatbestande des in dem angefochtenen Urtheile angezogenen früheren Berufungsurtheils der Beklagte jenen Mangel gerügt, der Kläger aber sich zur näheren Angabe der bei dem Anerkenntniß gebrauchten Worte außer Stande erklärt hat und hiernach die Möglichkeit gegeben ist, daß das fragliche Vorbringen auf bloßer Schlußfolgerung des Klägers beruht. III, 182/96 vom 20./27. Nov.

417. Im Fall 402 war das Anerbieten des Klägers darauf gerichtet, das unter den Parteien gesetzlich bestehende Rechtsverhältniß bezüglich der Erbschaft des Bruders Richard auch noch durch ausdrückliche gegenseitige Willenseinigung festzustellen. Der Beklagte hat in dem Antwortschreiben vom 5. März 1895 in unzweideutiger Weise die Annahme des Anerbietens erklärt. Es ist somit unter den Parteien ein schriftlicher Vertrag zu Stande ge- Feststellungsvertrag.

Digitized by Google

Feststellungsvertrag.

kommen, welcher die Feststellung eines bestehenden Rechtsverhältnisses für die Zukunft zum Gegenstande hat. Striethorst, Bd. 62, S. 9; Koch, Recht der Forderungen, 2. Ausg., Bd. 2, S. 54. An diesen Vertrag ist der Kläger gebunden. IV, 101/96 vom 19. Okt. Vgl. 423.

Schuldschein.

418. Daß aus dem Revers nicht erhellt, welcher Schuldgrund ihm unterliegt, schließt nicht die Einrede aus, daß seine Hingabe und sein Besitz eines Schuldgrundes entbehrt, sodaß aus demselben keine Forderung geltend zu machen ist. G., dem der Revers ausgestellt war, handelte bei der Ausstellung und bei dem Empfang als Bevollmächtigter der S. Diese hatte dem Beklagten eine Hypothek über 10000 Mark ausgestellt, während er von der S. nur 8342 Mark zu fordern hatte. Der Revers sollte über die an der Valuta fehlenden 1658 Mark gelten. Nachdem die Hypothek bei der Subhastation des Grundstücks ausgefallen ist, kann die Schuldnerin nicht mehr die Nachzahlung der nicht gewährten Valuta fordern. Ebenso wenig ihr Cessionar, dessen Klage ist deshalb abgewiesen. I, 115/96 vom 1. Juli.

419. „Ich verschulde dem P. den Betrag von 32000 Mark. Ich verpflichte mich, diesen Betrag mit 5 Proz. von heute ab ... zu verzinsen, und nach einmonatiger Kündigung zurückzuzahlen. In Höhe dieser meiner Schuld unterwerfe ich mich der sofortigen Zwangsvollstreckung." Auf die Klage des Ausstellers wurde ausgesprochen, daß dem Beklagten aus der Urkunde ein Anspruch nicht zustehe, und daß die aus derselben vorgenommene Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären sei; Revision zurückgewiesen. Denn ein Schuldbekenntniß ohne Angabe des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses oder sogar ein von jedem Schuldgrunde absehendes Zahlungsversprechen ist, soweit nicht eine Formalobligation vom Gesetze ausdrücklich anerkannt ist, nach dem Geist des A. L. R. und im Hinblick auf §. 127 A. L. R. I, 5; §. 730 I, 11 nicht klagbar. Das ist auch durch §. 702, Abs. 5 C. P. O. nicht anders geworden. Ein Darlehn war aus der „Zurückzahlungspflicht" nicht zu entnehmen. Im Fall Bd. XX, 364 lag ursprünglich eine causa vor. IV, 80/96 vom 1. Okt.

Schenkung.

420. Die Vermuthung der Schenkung bei Zuwendungen zwischen Geschwistern — §. 1042 A. L. R. I, 11 — steht auch dem Geber zur Seite, wenn er nach seiner Verarmung die Kompetenz

Digitized by Google

fordert. Hier hatte der Bruder seiner Schwester sein Geschäft, welches jährlich einen Reingewinn von 10000 Mark abgeworfen hat, zum Betriebe für eigene Rechnung und die Geschäfts- und Wohnungsräume unentgeltlich 19 Monate hindurch überlassen, ihr 600 Mark baar gegeben und den Waarenbestand des Leders im Werthe von 4500 Mark überlassen. Die Beklagte sollte nur der Mutter und einer anderen Schwester eine jährliche Rente von 1500 Mark zahlen. Der Berufungsrichter hat angenommen, daß der nach Abzug der Rente verbleibende Betrag der Zuwendung von 18558 Mark 33 Pf. geschenkt ist. Keine Verletzung von §. 1053 A. L. R. I, 11, wonach belastetete Schenkungen nur im Zweifel den lästigen Verträgen gleich zu achten sind. IV, 90/96 vom 22. Juni. Schenkung.

421. Wenn gleichzeitige Zuwendungen an verschiedene Personen gemacht werden, wird der Betrag, welcher das Erforderniß der gerichtlichen Vollziehung begründet, gemeinrechtlich aus der Person der Erwerber und nicht aus der Person des Veräußerers auch dann berechnet, wenn die Zuwendungen durch einen Rechtsakt erfolgen und das zugewendete Recht wegen der Mehrheit der Erwerber sich theilt (Bolze, Praxis, Bd. IX, 312; Bd. XVII, 360). Diese Grundsätze hat das Berufungsurtheil nicht verletzt, wenn es solche auf die seitens der A. an Kläger und dessen sieben Geschwister bethätigte Schenkung von Hannover'schen Landeskreditkassenobligationen im Nominalbetrage von 24000 Mark angewendet hat. Der Umstand, daß unter gewissen Bedingungen ein Theil der Beschenkten den auf sie fallenden Betrag nicht erhalten und dieser den anderen Beschenkten zufallen sollte, eintretenden Falls daher ein Erwerber mehr als den Betrag, der einer gerichtlichen Insinuation nicht unterliegt, erhalten kann, ändert hieran nichts, da der Eintritt einer derartigen Bedingung nicht behauptet ist. III, 125/96 vom 9. Okt.

422. Im Fall 109 lag eine Schenkung von B. an die Gemeinde nicht vor. Denn er übernahm die Verpflichtung für den Fall der Regulirung der Straße durch die Gemeinde, die in seinem Interesse lag, also nicht ohne Gegenleistung. V, 139/96 vom 10. Okt.

423. Im Fall 402, 417 läßt sich das Uebereinkommen der Parteien als Schenkung nicht auffassen; der vom Kläger aus-

Digitized by Google

Schenkung. gesprochene Widerruf eines Verzichts hat keine rechtliche Wirkung. IV, 101/96 vom 19. Okt.

424. Die Ehefrau des Gärtners R. hatte dem Beklagten im J. 1876 ihre Großgärtnernahrung für 9000 Mark und einen Altentheil verkauft. Der Kaufpreis sollte mit 4 Proz. jährlich verzinst und nach dreimonatlicher Kündigung gezahlt werden. Die Ehefrau ist im J. 1877 verstorben und von ihrem Ehemann und ihrer geisteskranken Tochter beerbt. Im J. 1880 traf R. mit dem Beklagten gerichtlich das Abkommen, dieser sollte den noch rückständigen Kaufpreis von 6600 Mark in vierteljährlichen Raten verzinsen und nach Bedarf Theilzahlungen auf das Kapital leisten. Davon soll die Tochter erhalten werden. Die Summe, welche von den 6600 Mark bei dem Tode der Tochter oder des überlebenden R. noch nicht bezahlt sei, gilt dem Beklagten als erlassen. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß eine Schenkung nicht vorliegt, und die Klage der Erbin auf den nach dem Tode von R. und seiner Tochter verbliebenen Rest abgewiesen; weil der bedingte Erlaß die Gegenleistung für die Verpflichtungen bilden sollte, die der Beklagte bezüglich Zahlung der Zinsen und Tilgung des Kapitals übernommen habe; Revision zurückgewiesen. V, 169/96 vom 12. Dec.

Kredit-geschäfte. **425.** In dem *Baugeldervertrage* liegt außer dem Kredit, den der Gläubiger jedem Darlehnsschuldner gewährt, insoweit er von ihm Rückzahlung des ausgezahlten oder vorläufig erst zugesagten Darlehns erwartet, noch die Bezeugung des *weiteren Vertrauens*, daß der Bauherr, mit dem der Baugeldergeber kontrahirt, auch dafür sorge, daß das Gebäude in den in Aussicht genommenen Fristen *fertig gebaut wird*, nicht bloß, daß er dafür sorge, daß der Bau auch solid und so ausgeführt wird, daß der Darlehnsgläubiger in dem vollendeten Bau seine Sicherheit findet. Damit, daß der Baugeldgeber seine weiteren Zahlungen sistirt, wenn der Hypothekgläubiger, hier eine Hypothekenaktienbank, bei Ausübung seiner Kontrolle findet, daß das bisher Gebaute nicht so solid ausgeführt ist, wie er zumal für das auf lange Dauer berechnete Kreditverhältniß erwarten und beanspruchen darf, oder wenn der Bau selbst sistirt wird, ist ihm doch nur insoweit gedient, als er das, was er noch nicht ausgezahlt hat, nun nicht verliert. Das erschöpft aber nicht sein Interesse; denn der

Digitized by Google

Kredit-geschäfte.

Baugeldgeber schließt den Vertrag nicht ab, um ein etwa halbfertiges Gebäude, das in seinem Zustande nur eine Ruine ist, als Sicherheit zu erlangen. Darum wird der vorsichtige und solide Gläubiger sich die Person ansehen, mit der er kontrahirt. Hat er mit einem ihm solid erscheinenden Unternehmer und Eigenthümer, der ihm nach seinen Vermögens- und Kreditverhältnissen, nach seinen geschäftlichen Gebahrungen, mit seiner ganzen Persönlichkeit die Garantie bietet, daß er ihr das besondere Vertrauen schenken darf, welches der Baugeldervertrag beansprucht, so kann ihm nicht angesonnen werden, sich statt dieser Person eine andere aufdrängen zu lassen, welche ihm diese Garantie nicht bietet und der er ein gleiches Vertrauen nicht entgegen bringt und nicht entgegen zu bringen braucht. Der Baugeldervertrag ist wirthschaftlich ein gemeinschaftliches Unternehmen, bei dem der Baugeldgeber das Geld, dessen der Bauherr bedarf, um den Bau auszuführen, so wie es dieser gebraucht, zur Verwendung bei dem Bau hergibt, der Bauherr aber den Bau ausführt oder für seine Rechnung ausführen läßt, sich zu Eigenthum, dem Baugeldgeber zur Sicherheit für das Darlehn. Solche gemeinschaftliche Unternehmungen beanspruchen wechselseitiges Vertrauen von Person zu Person. Die Beklagte hatte den Klägern, zwei Königlichen Regierungsbaumeistern, welche ein Berliner Grundstück erworben hatten, auf dem sie nach einem der Beklagten vorgelegten Bauplan einen großen Neubau aufführen wollten, ein Darlehn von 500000 Mark gegen Verpfändung des Grundstücks und des auf demselben auszuführenden Neubaues zugesagt, davon sollten 290000 Mark in den ersten 14 Tagen des Oktober 1889 ausgezahlt werden, der Rest im Verhältniß nach dem Fortschreiten des Neubaues. Die Verabredung erstreckte sich auch auf die Verzinsung und auf eine vom 1. Jan. 1903 ab eintretende Amortisation. Die Schuld- und Pfandverschreibung ist verlautbart, die Hypothek ist eingetragen, die 290000 Mark sind gezahlt. Darauf haben die Kläger das Grundstück noch im Oktober 1889 weiter verkauft, und ihre Käufer haben ihre Rechte aus dem Kaufvertrage im April 1890 an einen Architekten W. abgetreten, dem Kläger das Grundstück aufgelassen hat. W. ist Bauherr geworden, die Beklagte hat noch 30000 Mark gezahlt und ist dann von dem Baugeldervertrage zurückgetreten. Nun haben die Kläger ein

Digitized by Google

Kreditgeschäfte.

Darlehn anderweit unter lästigeren Bedingungen beschafft, der Beklagten das Gezahlte zurückgewährt, und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geklagt. Damit sind sie vom Reichsgericht abgewiesen. I, 81/96 vom 13. Juni. Vgl. 340.

426. Die Kläger können sich weder darauf berufen, daß sie Schuldner für das Darlehn geblieben sind, noch darauf, daß sie ja auch dem W. die Ausführung des Baues hätten übertragen können. Denn wären sie Bauherren geblieben, so stand ihnen die Disposition über den Bau zu. Sie hatten dann mit den Arbeitern und Handwerkern zu kontrahiren, ihnen gegenüber die Verträge zu erfüllen und erfüllen zu lassen u. s. w. Die Beklagte hatte wichtige Gründe, weshalb sie sich nicht mit W. einzulassen brauchte. Gegen ihn ist die Einziehung von 48 Mark 60 Pf. Gerichtskosten noch vor Erhebung der Klage auf Schwierigkeiten gestoßen, ohne daß die Kläger geltend gemacht haben, daß W. erst nach dem Abbruch der Verhandlungen in solche Vermögensverhältnisse gekommen wäre. Auch ist derselbe in einem sehr erheblichen Punkte von der Bauausführung ohne Genehmigung der Beklagten abgewichen, welche in dem Baugeldervertrage verabredet war. Beklagte war deshalb wegen veränderter Umstände nach §. 656 A. L. R. I, 11 zum Rücktritt berechtigt. I, 81/96 vom 13. Juni.

427. Klägerin hat dem L., welcher ein Herrenkonfektionsgeschäft begründete, im August 1893 einen Waarenkredit von 6000 bis 7000 Mark auf $1\frac{1}{2}$ Jahre gewährt, und Beklagter hat in Höhe von 2000 Mark die Bürgschaft übernommen. Jenes Abkommen wurde dahin verstanden, daß Klägerin dem Beklagten für die einzelnen Sendungen die in jener Branche üblichen Kreditfristen zu gewähren hatte, und daß, wenn L. die Sendungen innerhalb der Fristen bezahlte, er neue Waaren auf Kredit erhielt, immer bis zur Grenze des Kredits von 6000 bis 7000 Mark. In dieser Weise ist Klägerin verfahren; sie hat mit L. verabredet, daß dieser die Losung seines Geschäfts wöchentlich an Klägerin abführen und jeder Posten zu drei Vierteln bis nach Ablauf des vierten Monats, der Rest innerhalb sechs Monaten regulirt werden sollte. L. vermochte diese Kreditfristen nicht innezuhalten und verpflichtete sich unter Verzicht auf weitere Waarenzusendungen im März 1894, das auf

Digitized by Google

5502 Mark ermittelte Guthaben in Theilzahlungen zu tilgen; der Bürge ist zur Zahlung der 2000 Mark verurtheilt. I, 140/96 vom 19. Sept. Kreditgeschäfte.

428. Der Beklagte hatte der Klägerin versprochen, die dieser von ihrem Gläubiger gekündigte Hypothek von 6000 Mark zu übernehmen. Er ist zum Schadensersatz verurtheilt, weil er das Versprechen nicht erfüllt hat und in Folge dessen das Grundstück subhastirt ist. Denn die Klägerin hätte die übrigen fälligen Forderungen aus den ihr bereits von Dritten gewährten Mitteln decken können. Unerheblich, daß sie dem Beklagten nicht gesagt hat, daß sie dieser Hülfe bedurfte. Denn Beklagter hat nicht behauptet, daß er die Klägerin danach gefragt hat. Legte er auf deren Kreditwürdigkeit neben der hypothekarischen Sicherheit Gewicht, so mußte er danach fragen. Unerheblich, daß der Hypothekenschein nicht zur Stelle war, denn dadurch konnte nur eine mäßige Verzögerung in der Uebergabe der Stadtbuchschrift eintreten. Beklagter hatte aber selbst nur einen Check bei sich, den der Gläubiger statt baaren Geldes nicht zu nehmen brauchte. Hätte der Beklagte den Ehemann und Vertreter der Klägerin, als dieser ihm weitere Aufklärung auch über die Deckung der Zinsen und Kosten geben wollte, angehört und mit ihm den Versteigerungstermin besucht, so würden alle Bedenken des Beklagten beseitigt sein. III, 224/96 vom 29. Dec.

429. Zufolge der Vermittelung des Beklagten gewährten die Gläubiger der in Zahlungsschwierigkeiten gerathenen Firma H. & S. ein Moratorium; Klägerin außerdem zum Weiterbetrieb des Geschäfts einen Vorschuß von 5000 Mark unter der Bedingung, daß ihr für den Fall des Konkurses das den Faustpfandgläubigern zustehende Vorrecht gewährt und der Vorschuß in Quartalsraten von 1000 Mark zurückgewährt würde, auch Beklagter die Oberaufsicht übernehme. Beklagter hat die Leitung des Geschäfts übernommen und der Klägerin ein Schreiben von H. & S. übersandt, in welchem diese die von der Klägerin gestellten Bedingungen annahmen. Nach vier Jahren ist der Konkurs über H. & S. eröffnet, ohne daß Klägerin ihren Vorschuß zurückerhalten und ohne daß ihr eine Sicherheit bestellt wäre. Der Beklagte ist zur Zahlung von 5000 Mark verurtheilt. Denn unter Bezugnahme auf die von der Klägerin gestellten Bedingungen Verwaltungsvertrag.

Digitized by Google

Verwaltungsvertrag.

hatte er die Leitung des Geschäfts übernommen. Beklagter hat aber selbst Fabrikate von H. & S. für von ihm während seiner Verwaltung gewährte Vorschüsse in Faustpfand genommen und sich aus denselben zu erheblich höheren Beträgen als 5000 Mark bezahlt gemacht. Wurde an die Sicherstellung und Rückzahlung von Vorschüssen gedacht und solche von dem Beklagten selbst veranlaßt, so mußte er zunächst für die Vorschüsse der Klägerin sorgen. Weil er das nicht gethan, hat er seine Verwaltungspflichten verletzt und sich der Klägerin regreßpflichtig gemacht. Gab er selbst Vorschüsse, so konnte er das nur unter Wahrung der Interessen der Klägerin. I, 210/96 vom 7. Nov.

Maklervertrag.

430. Gem. R. In der Bitte der Verkäuferin, für den Verkauf des Grundstücks zu 65000 Mark Sorge zu tragen, wurde eine Einschränkung des ertheilten Auftrags ohne Gesetzesverletzung gefunden. Da aber, wenn schon der Abschluß im Ursachenzusammenhang mit der Vermittelungsthätigkeit des Klägers stand, zu einem niedrigeren als dem gesetzten Mindestpreise verkauft wurde, konnte der Kläger einen Maklerlohn nicht fordern. III, 64/96 vom 16. Juni.

431. Der Kläger F. zu C. im Gouvernement Warschau hat in Folge Auftrags der Beklagten in Berlin einen Geschäftsabschluß vermittelt, laut dessen der Gutsbesitzer G.-Mawrin von der Beklagten landwirthschaftliche Maschinen zum Gesammtwerth von 78900 Mark gekauft hat. Die Beklagte hatte dem Kläger 10 Proz. Provision versprochen; sie ist zur Zahlung des Restes von dieser Provision verurtheilt; ihre Berufung auf §. 22 A. L. R. I, 13 ist zurückgewiesen. Daß der §. 22 an und für sich auf Handelsgeschäfte anzuwenden, hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen. Hier hatte sich aber der Kläger der Vermittelung in Ausübung seines kaufmännischen Gewerbebetriebs unterzogen, und es ist eine bekannte Thatsache, daß im Handelsverkehr der gewerbsmäßige Vermittler vielfach seine Dienste gleichmäßig Käufern und Verkäufern darbietet, indem er gerade in der unparteiischen Ausgleichung ihrer kollidirenden Interessen seine Aufgabe erblickt und durch das Zustandebringen des Geschäfts beiden Theilen dient. Wußte aber der eine Kontrahent zur Zeit des gegebenen Provisionsversprechens bereits, daß der Vermittler auch vom Gegenkontrahenten mit der Vermittelung beauftragt war, oder war dies nach

Digitized by Google

den Gepflogenheiten des Verkehrs vorauszusetzen, so versagt die Berufung auf §. 22. Hier war der Kaufpreis in dem dem Kläger ausgestellten Reverse bereits genannt, und es ergab sich, daß zur Zeit seiner Ausstellung mindestens die Bedingungen, zu denen die Beklagte verkaufen wollte, genau feststanden. Der Kläger konnte an diesen Bedingungen nichts mehr ändern und hat daran nichts geändert. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Beklagte diesen so gearteten Abschluß als in ihrem Interesse liegend erachtete und sich mit dem genannten Kaufpreise zufrieden geben wollte, auch wenn sie die ziemlich hohe Provision, die sie versprach, zahlen mußte. Sie hat damit anerkannt, daß die Thätigkeit des Klägers, die sie durch die Zusage belohnen wollte, in ihrem Interesse entfaltet worden ist, und sie hat dieses Anerkenntniß in dem zweiten Reverse wiederholt. Angesichts dieses Umstandes kann die bloße Berufung auf die Thatsache, daß der Kläger auch vom Käufer einen Vermittelungsauftrag angenommen habe, für eine ausreichende Vertheidigung nicht erachtet werden. I, 184/96 vom 17. Okt. Maklervertrag.

432. A. L. R. Der Kläger, zu dessen gewöhnlichen Berufsgeschäften derartige Vermittelungen gehören, darf eine Provision von dem Beklagten, wenn dieser ihn beauftragt hat, die Veräußerung des einem Dritten gehörigen Grundstücks zu vermitteln, nach Ausführung des Auftrags fordern. Ob der Geschäftsgebrauch über die Höhe von 1 Proz. sich auch auf derartige Fälle erstreckt, konnte dahingestellt bleiben, weil der Beklagte für den Fall, daß auf einen Eid für ihn erkannt werden soll, erklärt hat, die Höhe nicht beanstanden zu wollen. VI, 155/96 vom 22. Okt.

433. Im Fall 313 können die Kläger auch nicht für ihre Vermittelung eine angemessene Vergütung fordern. Ist eine Vereinbarung getroffen, so kann der, welcher die Dienste geleistet hat, nicht statt der Vergütung, über welche er sich mit seinem Gegenkontrahenten verständigt hat, und, wenn ein Fall eintritt, in welchem er nach dem Vertrage keine Vergütung erhalten soll, eine angemessene Vergütung fordern. VI, 223/96 vom 3. Dec.

434. Kläger hatte als Agent der Beklagten feste Ordres zu übermitteln, und erhielt dafür von dieser ein Viertel von deren Provision. Beklagte hat mit dem ihr von dem Kläger zugeführten Agenten R. 76 Kommissionszeitgeschäfte in Getreide, Spiritus und Agenturvertrag und ähnliche Vertragsverhältnisse.

Digitized by Google

Agentur-vertrag und ähnliche Vertragsverhältnisse.

Oel gemacht. Die Beklagte ist zur Zahlung der Agenturprovision für die Geschäfte 1—53 rechtskräftig verurtheilt; mit seinem Anspruch für die Geschäfte 54—76 ist der Kläger abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Allerdings hatte die Beklagte ihre Provision mit Ausführung des Geschäfts zu fordern; aber bei einer Betheiligung des Agenten an solcher Provision entspricht es dem präsumtiven Willen der Kontrahenten, daß der Agent seinen Antheil erst erhält, wenn der Kommissionär die Provision von seinem Auftraggeber erhalten hat, sei es durch Zahlung oder Verrechnung. Dahin geht auch der Geschäftsgebrauch nach dem Gutachten der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft. Der Kommissionär hat aber seine Provision erst erhalten, wenn er seine Aufwendungen erhalten hat. — H. G. B. 371. — Aus den hier fraglichen Geschäften stand der Beklagten eine Forderung von 385 180 Mark 85 Pf. zu. Darauf hat sie von R. vergleichsweise nur 165 268 Mark 80 Pf. erhalten, die sie auf ihren Kapitalverlust verrechnet hat. Kläger hat also nichts zu fordern. Unerheblich, daß der Vergleich ohne Zuziehung des Klägers geschlossen ist. Denn darauf hatte der Kläger so wenig Anspruch wie ein commis interéssé. Daß aber der Vergleich arglistig oder fahrlässig zum Nachtheil des Klägers geschlossen sei, ist vom Kläger, den hierfür die Beweislast trifft, nicht dargelegt. I, 69/96 vom 6. Juni.

435. Kläger war früher Provisionsreisender der beklagten Aktiengesellschaft. Er verlangt Abrechnung über die Hefelieferungen, welche die Beklagte seit der Ende 1890 erfolgten Entlassung des Klägers an die in der Klage bezeichneten Personen gemacht hat. Durch das frühere Berufungsurtheil ist dem Kläger die volle damals von ihm geforderte Provision, 5 Proz. vom Betrage der Bestellungen, welche die von ihm angeworbenen Kunden bis zu seiner Entlassung bei der Beklagten gemacht haben (5 Proz. von 513 400 Mark = 25 670 Mark) zugebilligt worden. Kläger behauptet aber gegenwärtig, daß ihm auch von den nach seiner Entlassung an diese Kunden erfolgten Hefelieferungen Provision zustehe. Das Berufungsgericht hat sich damals für den Satz von 5 Proz. auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen P. entschieden und dabei namentlich auf dessen vom Kläger unwidersprochen gelassene Aeußerung Gewicht gelegt: daß Kläger sich seiner mühevollen, den Absatz der Beklagten erheblich vergrößernden

Digitized by Google

Thätigkeit unterzogen habe, ohne in einer festen Anstellung zu stehen, sodaß Beklagte jederzeit in der Lage gewesen sei, ihn zu entlassen und die Früchte der gewonnenen Ausbreitung ihres Kundenkreises allein zu ernten. Das P.'sche Gutachten gibt deutlich zu erkennen, daß der Sachverständige die vom Kläger damals beanspruchte Provision statt der von der Beklagten zugestandenen 2 Proz. deswegen für angemessen erachtet hat, weil nach seiner Auffassung mit der Entlassung des Klägers aus der Stellung eines Provisionsreisenden die Verpflichtung der Beklagten zur Entrichtung weiterer Provisionen aufhörte. Der Kläger konnte weder über diese Auffassung des Sachverständigen noch darüber im Zweifel sein, daß ein anderer Beweis für die Angemessenheit seiner Forderung als das P.'sche Gutachten nicht erbracht war, daß mithin das Berufungsgericht nur auf der Grundlage dieses Gutachtens zu einer ihm günstigen Entscheidung gelangen konnte. Wenn bei dieser Sachlage der Kläger dem vom Sachverständigen eingenommenen Standpunkt nicht widersprochen hat, obwohl er hinreichende Gelegenheit hierzu hatte, so erscheint es, wie das Berufungsgericht jetzt annimmt, dolos, daß er nun einen Anspruch erhebt, der nach dem obigen Gutachten als ausgeschlossen zu betrachten war. Die Beklagte kann verlangen, daß Kläger die empfangene Zahlung in dem Sinne gelten läßt, in welchem sie der Bedeutung des früheren Berufungsurtheils entsprechend von ihr geleistet ist, als eine Tilgung aller dem Kläger hinsichtlich des Hefegeschäfts zustehenden Provisionsansprüche. Das Begehren des Klägers bezüglich dieser Geschäfte ist abgewiesen. I, 244/96 vom 21. Dec.

Agenturvertrag und ähnliche Vertragsverhältnisse.

436. Derselbe Kläger ist während des Jahres 1888 drei Wochen lang in Bremen für die Beklagte thätig gewesen, indem er in Gemeinschaft mit dem dortigen ständigen Vertreter der Beklagten B. die Kunden aufgesucht und mit Rücksicht auf den damals bevorstehenden Zollanschluß Bremens zu umfangreichen Bestellungen in Sprit u. dergl. bewogen hat. Die Aufträge wurden von B. der Beklagten überschrieben, der hierfür, wie dem Kläger bekannt war, die volle Provision (15 Proz. vom Fakturabetrag) bezog, während dem Kläger nur Spesen im Betrage von 450 Mark vergütet sind. Kläger behauptet, daß ihm neben B. Provision zustehe. Er gründet seinen Anspruch auf H. G. B. 290

Digitized by Google

Agenturvertrag und ähnliche Vertragsverhältnisse.

und auf ein ihm von dem Direktor der Beklagten L. ertheiltes Versprechen. Das Berufungsgericht meint: es sei undenkbar, daß die fraglichen Geschäfte mit einer doppelten Provision zu belasten seien. Dies habe sich auch der Kläger sagen müssen. Wenn er daher „ohne besondere Vorworte" den Auftrag zur Unterstützung eines anderen, selbst provisionsberechtigten Vertreters der Beklagten angenommen und ausgeführt habe, so liege hierin nothwendigerweise ein Verzicht auf eine eigene Provision. Ob Kläger etwa eine andere Vergütung für seine Bemühungen beanspruchen könne, komme nicht in Betracht; entscheidend sei, daß er keinenfalls eine Provision, d. h. eine nach dem Werthe des Gegenstandes berechnete prozentuale Vergütung, zu fordern habe. Die Annahme, daß in dem Verhalten des Klägers ein Verzicht auf eine eigene Provision zu finden sei, ist auch dann nicht schlüssig, wenn von dem behaupteten Provisionsversprechen abgesehen und wenn es mit dem Berufungsgericht für undenkbar erachtet wird, daß die fraglichen Geschäfte die doppelte Provision zu tragen haben. Das Berufungsgericht selbst erklärt es für möglich, daß Kläger einen Lohn für seine Thätigkeit zu fordern habe. Dann ist aber nicht ersichtlich, warum dieser Lohn nicht in einer prozentual nach dem Gegenstand der vermittelten Geschäfte zu berechnenden Vergütung bestehen könnte. Die Höhe der dem Kläger zu gewährenden Provision ist für die Pflicht der Beklagten, Abrechnung zu ertheilen, ohne Bedeutung. I, 244/96 vom 21. Dec.

437. Unzutreffend sind ferner die Gründe, aus denen der Eideszuschiebung über die Zusicherung einer Provision keine Folge gegeben ist. Eine vermittelnde Thätigkeit hat Kläger in Bezug auf die fraglichen Geschäfte unstreitig ausgeübt, indem er sich in erfolgreicher Weise um ihr Zustandekommen bemüht hat. Daraus, daß eine Vermittlergebühr in der Regel nur dann gefordert werden kann, wenn das Geschäft geschlossen ist, folgt nicht, daß, wenn mehrere Personen mit der gemeinschaftlichen Vermittelung von Geschäften beauftragt sind, ein Vermittlerlohn nur demjenigen zusteht, der sich an den Abschlußakten selbst betheiligt hat. Im vorliegenden Fall ist — die Richtigkeit der klägerischen Darstellung vorausgesetzt — der Kläger von L. zur Unterstützung des ständigen Vertreters der Beklagten und um gemeinsam mit demselben thätig zu werden, nach Bremen geschickt worden. Ist hiernach dem Kläger

Digitized by Google

eine Provision von allen Geschäften versprochen, die er in Bremen abschließen würde, so ist, sofern nicht besondere Umstände eine abweichende Auffassung rechtfertigen, das Versprechen auf alle Geschäfte zu beziehen, die unter der Mitwirkung des Klägers zu Stande gekommen sind, gleichviel wer die Bestellungen der Beklagten übermittelt hat. Bezüglich dieser Geschäfte ist das den Anspruch auf Abrechnung abweisende Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen. I, 244/96 vom 21. Dec. Agenturvertrag und ähnliche Vertragsverhältnisse.

438. Der Sachverständige und Zeuge H. hat ausgesagt: „Am 13. Febr. 1893 ist in Lloyd-Aktien sehr viel gehandelt worden. Der niedrigste Kurs war 101,65; der höchste 105,52½. Die Kurse schwankten sehr. Es ist hiernach der Kurs von 105½ gezahlt worden und noch etwas mehr." Das Berufungsgericht erachtet durch diese Aussage den vom Reichsgericht verlangten Beweis für erbracht, da hiernach am 13. Febr. 1893 bei sehr schwankenden Kursen und steigender Tendenz Norddeutsche Lloyd-Aktien bis 105½ bezahlt seien. Diese Entscheidung verstößt gegen die Bestimmungen der Art. 376, Abs. 2, 353 H. G. B. Der Kläger, der bei Vornahme des Deckungsgeschäfts als Selbstkontrahent aufgetreten ist, muß den Nachweis führen, daß bei dem berechneten Preise der Börsenpreis eingehalten ist. Unter dem Börsenpreise aber ist der nach den hierfür bestehenden örtlichen Einrichtungen festgestellte Preis, in Ermangelung solcher Einrichtungen oder bei nachgewiesener Unrichtigkeit derselben der mittlere Preis zu verstehen, der sich aus der Vergleichung der am 13. Febr. 1893 geschlossenen Kaufverträge über Norddeutsche Lloyd-Aktien ergibt. I, 223/96 vom 26. Sept. Kommissionsgeschäft.

439. Kläger in Berlin wollten 1800 Centner Taback theils von Bremen, theils von Hamburg nach Breslau schiffen lassen und übertrugen dies an die beklagte o. H. G. zu Breslau. Vorher hatten Beklagte sich an die Speditionsfirma B. & G. in Hamburg gewendet und nach Preis und Dauer des Transports gefragt. Nach eingegangener Antwort schlossen sie mit Klägern ab. Diese ließen den in Bremen liegenden Taback durch den Norddeutschen Lloyd nach Hamburg kommen. Dann wurde aller Taback nach Breslau befördert, und zwar auf Grund von Ladescheinen, die von der Dampfschiffsrhederei F. & Co. als Frachtführer ausgestellt waren und B. & G. als Absender, die Beklagten als Em- Spedition.

Digitized by Google

Spedition. pfänger benannten. Diesen thatsächlichen Verhältnissen entspricht nur die Annahme, daß Beklagte Spediteure, B. & G. Unterspediteure, der Norddeutsche Lloyd Verfrachter und F. & Co. Frachtführer waren. Nicht entscheidend ist, daß Beklagte nicht selbst Transportmittel besitzen und daß der Taback von Hamburg an ihre Adresse versandt ist. Das würde noch nicht ausschließen, daß sie die Ausführung des Transports übernommen haben. — R. O. H. G. E., Bd. 20, S. 30; Bd. 9, S. 89; Bd. 23, S. 320. — Solche Annahme ist aber nicht mehr möglich, wenn Kläger gewußt haben, daß Beklagte den Transport nicht ausführen konnten, sondern ausführen lassen mußten. Das würde schon vorliegen, wenn verabredet wäre, daß Beklagte Empfänger in Breslau sein sollten, weil Kläger nicht mit B. & G. in geschäftliche Verbindung treten wollten. Ueberdies sollte der ganze Transport auf dem Wasserwege ausgeführt werden; das war von Bremen nach Hamburg der Seeweg. Für diesen mußten Beklagte, wie Kläger wissen mußten, einen Seefrachtvertrag abschließen. I, 179/96 vom 4. Nov.

440. Nun hatten aber Beklagte sich mit den Klägern über bestimmte Sätze der Transportkosten geeinigt, sie hafteten also wegen der auf dem Transport eingetretenen Beschädigung des Tabacks nach H. G. B. 384 für Zwischenspediteure und Frachtführer. Allein das bedeutet nur, daß sie *für diese Personen einstehen*. Haben aber F. & Co. die Fracht mit der Klausel übernommen, daß sie für Schaden nur haften, soweit ihnen, den Schiffsführern oder der Schiffsmannschaft eine eigene Verschuldung nachgewiesen werden könnte: so haften auch die Beklagten für F. & Co. dann nicht weiter, als diese selbst haften würden, wenn die Beklagten oder ihre Zwischenspediteure solchen Vertrag abschließen durften, ohne die Interessen der Kläger zu verletzen. — H. G. B. 380. — I, 179/96 vom 4. Nov.

441. Im Fall 312 hat zwar der Beklagte früher eine von dem Londoner Handelsgebrauch abweichende Praxis in seinem Geschäfte befolgt und eine besondere schriftliche Ermächtigung des Agenten gefordert, bevor er demselben Waaren ausgeantwortet hat. Diese Praxis hat er aber lange vor diesem Falle als undurchführbar aufgegeben. Und der Kläger konnte sich auf jene frühere Praxis nicht berufen, da sie ihm selbst in diesem Prozesse bekannt geworden war. Ihm war das Cirkular, durch welches

Digitized by Google

der Beklagte anderen Kunden die Anforderung besonderer Ermächtigung ihres Agenten bekannt gegeben hatte, nicht zugegangen. Dem Kläger gegenüber hatte also der Beklagte auch nicht nöthig, jenes Cirkular ausdrücklich zu widerrufen. I, 243/96 vom 5. Dec. Spedition.

442. Dem Beklagten ist auch nicht vorzuwerfen, daß er es unterlassen hat, dem Kläger über die Ausantwortung an dessen Agenten Nachricht zu geben. — H. G. B. 387, 361. — Denn er durfte die Anordnung des legitimirten Vertreters des Klägers so ansehen, als ob sie von dem Kläger selbst getroffen wäre. I, 243/96 vom 5. Dec.

443. Kläger hatte von dem Beklagten, welcher Schiffsmakler zu Hamburg und Besitzer des Bades Liebenstein ist, das Hotel Bellevue zu Liebenstein für die Saison des Jahres 1894 gepachtet. Er hatte auch die Verpflichtung übernommen, den Gasthofsbetrieb während der Saison im Gange zu halten und demselben persönlich vorzustehen. Er fordert die auf das Pachtgeld angezahlten 3000 Mark zurück, weil ihm am 16. Mai 1894, als er sich zur Uebernahme sistirte, von einem Vertreter des Beklagten eröffnet wurde, das Hotel könne ihm nicht übergeben werden, solange er sich nicht beim Landrathsamt zu Meiningen die Konzession zum Wirthschaftsbetriebe auswirke, die ihm die Ortspolizeibehörde verweigere. Das Reichsgericht hat die Klagabweisung aufgehoben, zurückverwiesen. Ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden würde nicht vorliegen, wenn der Kläger nicht vermuthen konnte, daß ihm die Konzession versagt werden würde, und wenn die von ihm unterlassenen weiteren Bemühungen zur Erlangung der Konzession doch erfolglos geblieben sein würden. Ohne Verschulden wäre der Vertrag wegen Unmöglichkeit der Erfüllung hinfällig. VI, 41/96 vom 4. Juni. Miethe und Pacht.

444. Ist der Schwamm nicht in einem solchen Umfange in den zum Betriebe einer Restauration und zur Wohnung vermietheten Räumen aufgetreten, daß dadurch ihre Benutzung gesundheitsschädlich oder sie sonst zu dem bestimmten Gebrauch ungeeignet waren, so ist der Miether zum Rücktritt nicht berechtigt. VI, 71/96 vom 15. Juni.

445. B. hatte eine Wirthschaft von der Klägerin auf längere Zeit gemiethet. Wegen ihrer Miethsgeldforderung nimmt sie ein Vorzugsrecht an dem Erlöse in Anspruch, welcher sich in Folge

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

der Pfändung eines anderen Gläubigers aus der Versteigerung von eingebrachten Mobilien des B. ergeben hat. Dies Vorzugsrecht ist der Klägerin zugesprochen. Denn da die Aufkündigung der am 1. Mai 1894 begonnenen Miethe erst am 1. Nov. mit halbjährlicher Frist möglich war, war die Miethsforderung von 4500 Mark an sich begründet. Allerdings hatte die Klägerin das Wohnungs- und Benutzungsrecht wegen einer ihr an B. zustehenden Forderung für geliefertes Bier pfänden, versteigern lassen und selbst erstanden. Dadurch ist aber das Vertragsverhältniß zwischen der Klägerin und dem B. nicht von Rechts wegen aufgelöst. Und auf eine Aufkündigung wegen Entziehung der Nutzung — Code 1184 — ist nicht geklagt. II, 108/96 vom 30. Juni/7. Juli.

446. Kläger hatte von dem Beklagten einen Gasthof zu Duisburg zum Betriebe der Gastwirthschaft auf sechs Jahre schriftlich gemiethet; Vermiether hatte sich verpflichtet, das ganze Haus in guten Zustand setzen zu lassen, und behielt sich das Recht vor, an dem Grundstück bauliche Veränderungen vorzunehmen, welche ihm aber am Hauptgebäude nur mit Genehmigung des Miethers gestattet sein sollten. Nachdem dem Kläger die nachgesuchte Konzession zum Betriebe der Gastwirthschaft nur für den hinteren Theil des Gebäudes ertheilt war, weil der vordere Theil baufällig sei, ließ Beklagter an dessen Stelle einen Neubau aufführen, für den dann dem Kläger die Konzession ertheilt ist. Der Beklagte glaubt an den Miethsvertrag nicht mehr gebunden zu sein, weil das vermiethete Gebäude zu Grunde gegangen, an dessen Stelle ein wesentlich anderes Gebäude aufgeführt sei. Der Kläger beantragt, daß die Kündigung bezw. die Erklärung des Beklagten, daß das Miethsverhältniß vom 1. April 1895 ab aufhören solle, für rechtswidrig zu erklären. Danach ist erkannt; denn beide Theile seien, als Beklagter die Zustimmung des Klägers zum Neubau einholte, stillschweigend einig gewesen, daß die alten Bedingungen auch für den Neubau gelten sollten. Beklagter handle dolos, wenn er geltend machen wolle, daß darüber ein schriftlicher Vertrag nicht zu Stande gekommen sei. Revision zurückgewiesen. Denn es fehlt an einem gesetzlichen Grunde, welche den Vermiether berechtigte, von einem Miethvertrage über ein Gebäude deshalb zurückzutreten, weil er es selbst freiwillig nach Abschluß des Vertrags wesentlich geändert hat. Außerdem waren bauliche Ver-

Digitized by Google

änderungen in dem Miethsvertrage vorgesehen. VI, 47/96 vom 8. Juni. Miethe und Pacht.

447. Der Beklagte B. hatte für die Zeit von Johannis 1890 bis dahin 1902 das Gut Sch. von dem Kläger gepachtet; Cession oder Afterverpachtung war untersagt. Die Ehefrau hatte die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Nachdem B. in Untersuchungshaft genommen war, hat Frau B. als Bevollmächtigte ihres Ehemanns die Rechte und Pflichten aus der Pachtung dem St. abgetreten. Kläger hat sein Einverständniß erklärt; St. erkannte dem Kläger gegenüber die mit B. geschlossenen Verträge sowie die Uebergabeverhandlungen an und verpflichtete sich, die selbstschuldnerische Bürgschaft seiner Ehefrau beizubringen. Kläger und Frau B. als Bevollmächtigte ihres Ehemanns haben gegenseitig anerkannt (§. 5), daß ihnen aus dem bisher bestandenen Pachtverhältnisse keine Ansprüche gegeneinander zustehen. Gegen B. und seine Ehefrau als Bürgin ist festgestellt, daß die Verpflichtungen des B. aus dem Pachtvertrage und von dessen Ehefrau aus der Bürgschaft durch die Cession an St. nicht aufgehoben seien, sondern fortbeständen. Denn die Annahme des Cessionars als Pächter enthalte keine Entlassung der Beklagten aus dem Pachtverhältniß; §. 5 spreche nur eine Generalquittung über die bis dahin verflossene Pachtzeit aus. Auf §. 322 A. L. R. I, 21 können sich Beklagte nicht berufen, da der ursprüngliche Vertrag nur geringe Aenderungen erhalten habe, welche eine weiter gehende Haftung der Beklagten nicht begründen. Der Vertrag ist aber nicht aufgehoben durch die Cession und diese erstreckt sich nur auf die Dauer des ursprünglichen Pachtvertrags. Revision zurückgewiesen. VI, 83/96 vom 2. Juli.

448. A. L. R. Hier waren Parteien bei Abschluß des Pachtvertrags über ein Landgut davon ausgegangen, Kläger könne und solle vermiethen. Die mitverklagte Ehefrau hatte dem Pächter selbst gesagt, der Pachtzins könne aus der Landwirthschaft allein nicht herausgeschlagen werden, Kläger müsse an Sommergäste vermiethen. Sie hatte ihm auch den Miethszins genannt. Das Haus war zum Vermiethen, die Pferdeboxen zum Einstellen von Rennpferden eingerichtet. Es ist deshalb angenommen, daß diese Art der Vermiethung zu den gewöhnlichen Nutzungen des verpachteten Gutes nach dessen Beschaffenheit gehörte. Danach wurden

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

die Ehefrau und ihre von ihr bevormundete Tochter als Verpächter zur Anerkennung des Rechts verurtheilt, einen Theil des Hauses und die Pferdeboxen vom 1. Juli 1895 ab auf ein Jahr weiter vermiethen zu dürfen. VI, 95/96 vom 6. Juli.

449. Im Fall Bd. XIX, 478/80 hat das Berufungsgericht nun 1) den Klaganspruch aus dem Fundamente der schuldhaften Nichterfüllung des Pachtvertrags vom 21. Juni/30. Nov. 1888 seitens des verpachtenden Forstfiskus seinem Grunde nach für gerechtfertigt; 2) den Klaganspruch aus dem Fundamente der Gewährleistung für nicht begründet erachtet. In letzterer Beziehung liegt ein Zwischenurtheil nach §. 275 vor; Revision wider die Entscheidung sub 1 zurückgewiesen. Das Verschulden des Verpächters wurde ohne Gesetzesverletzung darin gefunden, daß er seit Abschluß des Pachtvertrags die ihm obliegende Krautung und Räumung des Unterwassers gänzlich unterlassen hat, in Folge dessen sich die Betriebsfähigkeit der Mühle seit Abschluß des Pachtvertrags beträchtlich gemindert hat. Dabei handelt es sich nur um die seit Pachtbeginn eingetretene Verschlechterung der Wasserverhältnisse. Der Verpächter ist aber wie der Vermiether beim Mangel besonderer Verabredungen schuldig, die Sache während der vertragsmäßigen Zeit in brauchbarem Zustande zu erhalten. — §. 291 A. L. R. I, 21; vgl. auch §. 318, I, 5. — Auch die durch Elementargewalt eingetretenen Hindernisse muß der Verpächter beseitigen. (Striethorst, Bd. 74, S. 120.) Freilich würde im Falle der Unmöglichkeit dem Pächter nur das Recht des Rücktritts nach §. 383, I, 21 zustehen. Wäre aber auch eine unverhältnißmäßig große Kostspieligkeit der Unmöglichkeit gleichzustellen, so kann sich der Beklagte auf solche Kostspieligkeit nicht berufen, weil sie dadurch veranlaßt ist, daß er hat sich jahrelang Sand, Sägespäne und Strauchwerk ansammeln lassen, ohne zu reinigen, und weil er die so verschuldete Kostspieligkeit bei Abschluß des Pachtvertrags voraussehen konnte. Uebrigens ist aus den Angaben des Beklagten nicht zu entnehmen, daß die Zurückführung auf den Zustand vom 30. Nov. 1888 unverhältnißmäßig große Kosten verursachen würde. Wenn die Räumung nur dann einen Erfolg gehabt hätte, wenn die weiter unterhalb belegenen Uferbesitzer ihrerseits geräumt hätten, so hätte Beklagter diese zur Räumung polizeilich anhalten sollen. VI, 93/96 vom 9. Juli. Vgl. 163.

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

450. A. L. R. I, 21, §. 619 kommt bezüglich des bei der Rückgewähr vom Verpächter zu erklärenden Vorbehalts dann nicht zur Anwendung, wenn schon im Pachtvertrage bestimmt war, daß Pächter wegen geringerer Aussaat, Bestellung und Düngung Entschädigung zu leisten habe. Ebenso hatte der Pachtvertrag Bestimmung getroffen, wie die Entschädigung bei der Rückgewähr ermittelt werden sollte, sodaß auch ein bei der Rückgewähr zu stellender Antrag auf gerichtliche Untersuchung des Bestellungszustandes der Stücke, bei welchen ein Ernteausfall zu besorgen ist, nicht erforderlich war. Da §. 619 keine gerichtliche Rückgewähr fordert, so ist er auch nicht so zu verstehen, daß der Antrag (an ein nicht anwesendes Gericht) auf gerichtliche Untersuchung bei der Rückgewähr zu stellen sei; vielmehr ist dem Gesetze genügt, wenn der Antrag so zeitig gestellt wird, daß sich der Bestellungszustand, wie er zur Zeit der Rückgewähr war, bei der örtlichen Untersuchung noch im Wesentlichen unverändert vorfindet. Der am 8. Juli bei Gericht eingegangene Antrag ist vom Berufungsgericht als verspätet angesehen; aufgehoben, zurückverwiesen. VI, 119/96 vom 28. Sept. Vgl. 406.

451. Der Wille der Vertragschließenden war wesentlich darauf gerichtet, daß der Erblasser der Beklagten die ihm vom Kläger zu diesem Zwecke überlassene Dreschmaschine gebrauchen, dafür ein Entgelt in baarem Gelde zahlen und die Maschine nach gemachtem Gebrauche zurückgeben sollte. Ein derartiges Geschäft ist nach §§. 258, 262 A. L. R. I, 21 ein Miethsvertrag. Das Rechtsverhältniß wurde dadurch kein anderes, daß der Vermiether außer seiner Hauptleistung, dem Ueberlassen des Gebrauchs der Maschine an den Miether, noch einige nicht erhebliche Nebenleistungen, die Hergabe des Schmieröls und die Stellung des Monteurs, übernahm. Da nach den Behauptungen des Beklagten im Strieganer Kreise ein bestimmter Preis üblich ist, so ist solcher als vereinbart anzusehen. — §. 263. — VI, 120/96 vom 1. Okt. Vgl. 190.

452. Der Beklagte hatte eine Berliner Wohnung für die Zeit bis 1. April 1895 gemiethet. Im Juni 1894 zeigte sich der Schwamm in der Wohnung. Infolge dessen kam er Anfang Juli 1894 mit seinem Vermiether überein, er wolle mit seiner Familie eine Sommerreise machen. Während der Abwesenheit sollte der Vermiether die Wohnung auf seine Kosten wieder herstellen. Der

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

Beklagte ist Ende Juli 1894 verreist, kam aber sehr bald zurück. Die Wohnung war noch nicht fertig. Er hat in Folge dessen am 11. Aug. die Wohnung mit seinem Mobiliar verlassen. Die Klage des Vermiethers auf Zahlung des Miethspreises bis zum verabredeten Ablauf des Miethsvertrags wurde abgewiesen. Denn es wurde angenommen, die Abwesenheit hätte 4—5 Wochen dauern können. Die Wohnung befand sich aber auch noch am 6. Sept. in einem völlig unbrauchbaren Zustande, und es ist nicht ersichtlich, ob die Wohnung in Bälde nach dem 6. Sept. bewohnbar gewesen wäre. Hat Kläger die Reparatur langsamer vornehmen lassen, damit sie im Interesse des Beklagten um so gründlicher ausfalle, so hätte er dessen Zustimmung einholen müssen. Uebrigens hat der Kläger selbst behauptet, er habe sich mit Vornahme der Reparatur Zeit gelassen, um sie für den Nachfolger schön herzustellen. Mit dem Einwande, der Schwamm sei durch nachlässige Behandlung der Wasserleitung verschuldet, wurde Kläger nicht gehört. Denn das Berufungsgericht war offensichtlich der Ansicht, Kläger habe sich auf das Abkommen, betreffend die Reparatur, eingelassen unter Absehen von einer Untersuchung darüber, wodurch, insbesondere ob durch ein Verschulden des Beklagten der Schwamm verursacht worden, er habe also für alle Fälle, selbst für den Fall des Verschuldens des Beklagten die Reparatur auf sich genommen und sie binnen der vom Berufungsgericht auf 4—5 Wochen veranschlagten Badereise durchzuführen versprochen. VI, 139/96 vom 8. Okt.

453. Im Fall 115 ist das Verhältniß auch nicht als ein einfaches Pachtverhältniß zu konstruiren. Denn zum Wesen des Pachtvertrags gehört es, daß dem Pächter ein Nutzungsrecht nur auf Zeit eingeräumt wird. Vielmehr war eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, ein subjektiv persönliches und objektiv dingliches Recht eingeräumt, welches seinen Inhaber befugte, Gyps auf den Grundstücken zu gewinnen und sich anzueignen. V, 172/96 vom 25. Nov. Vgl. 42.

454. Der Kläger hat den Beklagten spätestens gegen Ende Mai aus dem Pachtbesitze gesetzt. Später hat der Kläger den gerichtlichen Beschluß vom 12. Juni erwirkt, durch welchen wegen des Pachtrückstandes der dem Beklagten gegen ihn zustehende Anspruch auf die Nutzung des Pachtgrundstückes gepfändet und dem

Digitized by Google

Kläger als Drittschuldner aufgegeben ist, die Grundstücksnutzung durch den Beklagten nicht mehr zu dulden. Auch ist darin angeordnet, daß das Grundstück an einen vom Gericht der belegenen Sache zu bestellenden Sequester herauszugeben sei, und ist zugleich dem Kläger die Grundstücksnutzung zur Ausübung durch den Sequester auf eigene Rechnung überwiesen. Der Sequester ist am 28. Juni bestellt. Da die vertragsmäßige, d. h. fortgesetzte Pachtnutzung vom Beginn der Pachtzeit an sich nicht mehr gewähren ließ, könnte der Pachtzins nur gefordert werden, wenn der Beklagte sich mit der Wiederaufnahme der unterbrochenen Gewährung der Pachtnutzung einverstanden erklärt hätte, was nicht behauptet ist. Deshalb ist mit Recht die Forderung des Pachtzinses abgesprochen. Denn die Gewährung der Pachtnutzung ist eine wesentliche Eigenschaft der vertragsmäßigen Leistung des Verpächters, und diese Leistung behält auch bei vereinbarter Vorauszahlung des Pachtgeldes den Charakter als Vorleistung bei. — Striethorst, Bd. 80, S. 159; Bd. 89, S. 354; Bd. 91, S. 71. — VI, 293/96 vom 3. Dec. Miethe und Pacht.

455. Der Kläger war bei der beklagten Versicherungsgesellschaft als Oberbeamter angestellt. Ihm war jährlich ein vierzehntägiger Urlaub zugesichert. Auf eine Anfrage an den Generaldirektor vom 17. Aug. hat ihm dieser gesagt: „Sie können den Urlaub haben." Das durfte der Kläger dahin verstehen, daß ihm der Urlaub vom 19. Aug. ab bewilligt sei. In der späteren Weigerung des Klägers, auf das Bureau zu kommen bezw. noch rückständige Arbeiten zu erledigen, konnte nicht eine so wesentliche Dienstverweigerung gefunden werden, daß die sofortige Dienstentlassung gemäß H. G. B. 64[1] gerechtfertigt gewesen wäre. II, 111/96 vom 5. Juni. Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

456. Kläger fordert Entschädigung, weil der beklagte Bauunternehmer, als er bei ihm als Maurerlehrling beschäftigt war, ihn mit seinem mit einem Holzpantoffel bekleideten Fuße vor das Schienbein getreten habe. In Folge dessen habe Kläger einen dauernden Schaden an seiner Gesundheit erlitten. Der Berufungsrichter hat die Klage abgewiesen, weil sie nach §. 54 A. L. R. I, 6 verjährt sei. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Die Mißhandlung soll bei der Arbeit auf dem Neubau des Beklagten vorgenommen sein, bei Gelegenheit einer Zurechtweisung

Digitized by Google

Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

wegen eines schief vermauerten Steines. Stellt sich die Mißhandlung als eine Ueberschreitung der Grenzen des dem Lehrherrn zustehenden Rechts der väterlichen Zucht — §. 127 G. O. — dar, so liegt in dem Mißbrauch des Rechts eine Verletzung der aus dem Lehrvertrage entsprechenden Pflichten des Lehrherrn vor, und dann findet §. 54 keine Anwendung. VI, 40/96 vom 4. Juni.

457. Der Beklagte war Portier und Hausdiener bei einer Behörde und hatte als solcher unter anderem für die Reinigung der Diensträume und Fluren im Dienstgebäude zu sorgen. Für den Unterhalt und Lohn eines von ihm anzunehmenden Dienstmädchens, mit dessen Hülfe er diese Reinigung und Heizung zu besorgen habe, bezog er jährlich 516 Mark außer seinem Gehalt und einem Wohnungsgeldzuschuß. Im Juli 1893 beauftragte er sein damaliges Dienstmädchen mit der Reinigung eines im ersten Stock des Dienstgebäudes befindlichen Fensters. Die Arbeit war wegen dessen eigenthümlicher Beschaffenheit mit der Gefahr für das Mädchen verbunden, aus dem Fenster zu stürzen, ohne daß Beklagter sich dieser Gefahr bewußt war oder hätte bewußt sein müssen. Die Klägerin ist ohne ihr Verschulden abgestürzt und körperlich verletzt. Auf Grund §§. 94, 95 der Preußischen Gesindeordnung vom 8. Nov. 1810 verbunden mit §§. 80, 81 A. L. R. I, 13 ist der Beklagte verurtheilt, der Klägerin die Kurkosten mit 448 Mark und 212 Mark 50 Pf. Alimente für die Zeit vom 1. Aug. 1893 bis 1894 zu ersetzen, sowie 300 Mark jährliche Alimente für die Zeit vom 1. Aug. 1894 bis dahin zu zahlen, wo sich die Klägerin ihr Brot selbst wieder verdienen kann, soweit sie nicht durch Anwendung ihrer Körper- und Geisteskräfte zu einem wirklichen Erwerbe gelangt ist. Revision des Beklagten zurückgewiesen. In Ermangelung einer thatsächlichen Behauptung, daß der Klägerin in Gemäßheit des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889 ein Anspruch auf Invalidenrente zustehe, hatte der Berufungsrichter keinen Anlaß, zu prüfen, ob solcher Anspruch der Klage entgegenstehen würde. In den Verhandlungen hat Beklagter nicht behauptet, daß die Behörde, der er den Streit verkündigt hat, Schuld an dem Unfall trage. Aus dem Umstande, daß er von der Behörde einen Zuschuß dafür erhielt, daß er sich ein Dienstmädchen hält, folgt nicht, daß der Beklagte, welcher den Vertrag mit dem Mädchen geschlossen und die Reinigung der Fenster auf seine Ge-

Digitized by Google

fahr übernommen hat, der Klage nicht hafte. VI, 79/96 vom 2. Juli. Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

458. Der Kläger war als Brennereidirektor von dem beklagten Brennereibesitzer und zwar auf drei Jahre unkündbar engagirt, sofern nicht bei eigenem Verschulden des Klägers die §§. 133[b] und 133[c] der G. O. zur Aufhebung des Vertrags berechtigen. Diese Einschränkung des Rechts des Dienstherrn, das Dienstverhältniß aus wichtigen Gründen auch ohne Verschulden (z. B. im Fall ¶135[c] unter 4) aufzuheben, ist nicht zu beanstanden. Die in §. 105 gedachten Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind nur in solchen Bestimmungen enthalten, welche meistens mit Worten wie „dürfen nicht" (z. B. §§. 106, 107, 115[a], 119[a], 135—139), oder „können nicht" (z. B. 105[a]), oder „ist verpflichtet" (z. B. §§. 115, 120), oder „es ist untersagt" (z. B. §. 134), oder in anderer Weise (z. B. §. 116), sei es zum Schutze der Arbeiter, namentlich jugendlicher Personen oder Frauen, zur Sicherung der Sonntagsfeier oder anderen polizeilichen Zwecken bestimmte Verbote oder Gebote aufstellen. Die §§. 133[a]—133[c] sind dispositiver Natur. II, 160/96 vom 16. Okt.

459. Da der Beklagte Kaufmann ist, konnte er sich nicht auf §. 410 A. L. R. I, 5 berufen, um seine Schadensersatzpflicht auf die Zeit bis zum Rücktritt des Klägers zu beschränken; vielmehr haftete er nach Art. 283 H. G. B. für weiteren Schadensersatz, der hier zunächst für vier Monate gefordert war, solange Kläger nicht eine andere Stellung gefunden hatte. Der Kläger war aber nach §. 133[d] G. O. zum Rücktritt berechtigt, weil Beklagter ihm vier Monate lang keinen Gehalt gezahlt hatte. II, 160/96 vom 16. Okt.

460. Der Kläger war zusammen mit Sch. Vertreter des Zweiggeschäfts, welches der Beklagte, der in Moskau und Orenburg das Hauptgeschäft betreibt, in Berlin für den Vertrieb russischer Rohprodukte im Deutschen Reich, Oesterreich-Ungarn, Belgien, Frankreich und Amerika begründet hat. Kläger hatte am 9. Juli 1894 für die Zukunft die ihm durch den Vertrag auferlegte Mitverantwortung für Sch. abgelehnt. Darin hat der Berufungsrichter ohne Gesetzesverletzung eine Weigerung des Klägers gefunden, seinen vertraglichen Obliegenheiten auch fernerhin in vollem Umfange nachzukommen, und hat deshalb den Beklagten

Digitized by Google

Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

für berechtigt erachtet, den Kläger zu entlassen. Revision zurückgewiesen. I, 172/96 vom 10. Okt.

461. Wenn der Handlungsgehülfe aus den ihm anvertrauten Geschäftsbüchern des Prinzipals für eigene Zwecke Auszüge macht, so liegt hierin an sich ein Vertrauensmißbrauch, der je nach Lage der Sache den Prinzipal zur sofortigen Entlassung des Gehülfen berechtigen kann. Nimmt z. B. der Gehülfe Auszüge aus den Geschäftsbüchern, um sie für ein von ihm zu errichtendes Konkurrenzgeschäft zu benutzen, so ist der Prinzipal zweifellos zur sofortigen Aufhebung des Dienstverhältnisses berechtigt. III, 153/96 vom 30. Okt.

462. Nach §. 123, Nr. 2 (§. 134) G. O. kann ein Fabrikarbeiter vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung entlassen werden, wenn er sich eines Diebstahls oder einer Entwendung schuldig macht. Unter „Diebstahl" fällt auch der Forstdiebstahl. Denn nach dem hier in Betracht kommenden Preußischen Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 ist, wie sich aus der Begriffsbestimmung im §. 1 ergibt, Forstdiebstahl Diebstahl. Hierzu kommt, daß die Bestimmung des §. 123, Nr. 2 G. O., wenn unter Diebstahl der Forstdiebstahl nicht mit einbegriffen wäre, keine einheitliche Norm für das Reichsgebiet enthalten würde, insofern nämlich abgesehen davon, daß für Hamburg und Bremen keine besonderen Forstdiebstahlsgesetze erlassen sind, in den Forstdiebstahlsgesetzen der übrigen Bundesstaaten die Abgrenzung des Forstdiebstahls gegenüber dem gemeinen Diebstahl keine durchweg übereinstimmende ist. Und endlich ist in Betracht zu ziehen, daß, wenn nach dem Gesetz schon die Entwendung, d. h. die im §. 370, Nr. 5 R. St. G. B. mit Strafe bedrohte Uebertretung einen Entlassungsgrund bildet, dies um so mehr auch vom Forstdiebstahl gelten muß. I, 192/96 vom 24. Okt.

463. Das Berufungsgericht entnimmt aus dem Wortlaut des Vertrags vom 1. Juni 1893, daß der Schauspieler S. durch diesen Vertrag für die Zeit vom 16. Sept. 1893 bis zum 15. Sept. 1894, also auf ein Jahr, engagirt worden ist, und es verwirft die Ausführung des Beklagten über die Unterbrechung seiner Theatervorstellungen für die Dauer von vier Monaten deshalb als unerheblich, weil in dem Vertrage der Beklagte sich nicht nur das Recht der Urlaubsertheilung für diesen Zeitraum, sondern

Digitized by Google

auch das Recht auf ein Drittel der Einnahmen aus den von S. in dieser Zeit ausgeführten Gastspielen vorbehalten habe. Der zweite Vertrag in der Fassung vom 30. Jan. 1894 ist für den Zeitraum vom 16. Sept. 1894 bis zum 15. Sept. 1895 geschlossen, bindet in der Fassung vom Juni 1894 den S. jedoch nur auf acht Monate und auf Wunsch des Beklagten noch auf weitere drei, also elf Monate. Das war nur eine Fortsetzung des ersten Vertrags. Denn er war noch vor Ablauf des ersten Vertrags geschlossen und unterscheidet sich von dem letzteren nur in Betreff der Dauer des Engagements. Es bestand also ein einheitliches, länger als ein Jahr dauerndes Vertragsverhältniß. Danach war die von dem beklagten Theaterdirektor angenommene Anweisung des S., einem seiner Gläubiger aus seinem Gehalt monatlich 500 Mark zu zahlen, nach dem Gesetze vom 21. Juli 1869, §§. 1, 2, 4, Nr. 4 zulässig. Revision des verurtheilten Beklagten zurückgewiesen. IV, 124/96 vom 2. Nov. Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

464. Kläger war von dem Beklagten auf zehn Jahre als Werkmeister mit freier Wohnung auf dem Ziegeleigrundstücke des Beklagten angestellt. Auf die Widerklage des Beklagten ist der Vertrag aufgelöst. Denn es war dem Kläger nicht gestattet, gegen den Willen des Beklagten eine Wirthschaft auf dem Ziegelhofe des Beklagten zu führen. Unerheblich, wenn, wie Kläger behauptet, die Wirthschaft nicht von ihm selbst, sondern von seiner Frau geführt worden ist, und wenn er trotz der Wirthschaftsführung die Pflichten seines Vertrags im Uebrigen genau erfüllt hat. Denn nach der Auslegung des Vertrags durfte der Kläger diese Wirthschaftsführung auf den Grundstücken des Beklagten überhaupt nicht betreiben. Revision mit der Begründung aus Code 1184 zurückgewiesen. II, 198/96 vom 13. Nov.

465. Die Beendigung des Dienstverhältnisses wird von dem Oberlandesgericht daraus abgeleitet, daß der klagende frühere Lokomotivführer, ungeachtet er zu den definitiv angestellten Bediensteten der beklagten Eisenbahngesellschaft gehörte, nach §. 13 der Organisationsbestimmungen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten ohne jede Beschränkung aus dem Dienst entlassen werden konnte und daß die erfolgte sofortige Entlassung zur Strafe eine solche Aufkündigung enthalte. Revision zurückgewiesen. Der Kläger hat dafür nichts geltend gemacht,

Digitized by Google

Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

daß die Beklagte das Dienstverhältniß nur für den Fall lösen wollte, daß sich das dem Kläger vorgeworfene Verschulden als begründet erwiese. II, 256/96 vom 4. Dec.

Vertrag über Handlungen.

466. Jede der beiden Parteien beabsichtigte in Bitterfeld eine chemische Fabrik zu errichten. Sie schlossen im Frühjahr 1894 einen Vertrag, in welchem sie sich gegenseitig versprachen, über die Einrichtung der anderen Fabrik keine Erkundigungen einzuziehen, auch keine von der anderen Gesellschaft mit Ausführung des Baues oder der Aufstellung von Apparaten betraute Personen in ihren Dienst zu nehmen. Die Beklagte ist von diesem Vertrage zurückgetreten. Da sie nicht nachgewiesen hat, daß Klägerin den Vertrag nicht erfüllt habe oder nicht erfüllen könne, wurde auf Grund §§. 408, 409 A. L. R. I, 5 ausgesprochen, daß der Rücktritt des Beklagten von dem abgeschlossenen Vertrage nicht gerechtfertigt war. Diese Feststellung war zulässig, da Klägerin an alsbaldiger Feststellung ein rechtliches Interesse hatte. Durch den erfolgten Rücktritt wird zwar das Vertragsverhältniß nicht mit rückwirkender Wirkung so aufgehoben, als ob es niemals bestanden hätte. Aber den Vertragschließenden wird das Recht entzogen, noch ferner Erfüllung zu fordern. Auch kann Klägerin nicht wegen Zuwiderhandlungen, welche in Zukunft erfolgen, Schadensersatz fordern, sondern nur wegen des ungerechtfertigten Rücktritts und der dadurch herbeigeführten Veränderung in den Rechten und Vermögensverhältnissen der Parteien (negatives Vertragsinteresse). II, 114/96 vom 7./10. Juli.

467. Im Fall 298 ist auch zu Gunsten der Beklagten nicht §. 165 A. L. R. I, 5 anzuwenden. Denn Handlungen, die nicht als solche, sondern nur als Willenserklärungen, als Ausdruck eines auf Erwerb, Veränderung, Sicherung, Aufhebung eines Rechtsverhältnisses gerichteten Rechtsgeschäfts Bedeutung hätten, unterfallen nicht dem §. 165. Die Ausstellung des Schuldscheins erscheint aber nach der vom Berufungsgericht festgestellten konkreten Sachlage lediglich als ein Ausfluß der zwischen den Parteien über die Existenz einer Schuld des mitbeklagten Ehemanns in Höhe der verschriebenen Summe getroffenen Einigung, und es kann deshalb der Ausstellung des Schuldscheins, als einem im Verhältniß zu dem Gesammtinhalt des Vergleichs der Selbständigkeit entbehrenden Akte, die Bedeutung einer Handlung

Digitized by Google

im Sinne des §. 165 nicht beigelegt werden. IV, 116/96 vom 26. Okt. Vertrag über Handlungen.

468. Der Beklagte hatte sich dem Kläger, der ihm seine Aktien von einer Zündholzfabrik abnahm, verpflichtet, innerhalb fünf Jahren keine andere schwedische oder norwegische Fabrik in Zündhölzern zu vertreten. Beklagter ist bedingt verurtheilt, Schadensersatz zu leisten und die Vertretung der Uddevelle-Fabrik bis 6. Jan. 1897 zu unterlassen. Seine Revision ist zurückgewiesen. Hat der Beklagte sich von der Uddevelle-Fabrik für deren Fabrikate gewisse Verkaufsgebiete mit der Abrede einräumen lassen, daß ihm alle Aufträge und Bestellungen aus Hamburg für diese Gebiete zugewiesen werden müssen, daß er diese Aufträge ausführt, der U. ihre Nettopreise zahlt und den Bestellern zu Preisen liefert, die aus den Nettopreisen und seiner Kommission bestehen, so betreibt der Beklagte kein dem Vertrage mit dem Kläger nicht unterfallendes Propregeschäft in ausschließlich eigenem Interesse, sondern unterstützt die Konkurrenz der U. zu ihrem und seinem Vortheil. Er vertritt dieselbe. I, 104/96 vom 27. Juni. Konkurrenzenthaltung.

469. Der beklagte Ehemann hatte dem Kläger ein Bäckerei verkauft und sich bei Abschluß des Vertrags verpflichtet, in Bärwalde keine Bäckerei mehr zu betreiben. Gleichwohl hat er später eine Bäckerei eröffnet und einen Monat später, wie der Berufungsrichter annimmt, auf seine Ehefrau nicht bloß zum Scheine übertragen. Die auf Einstellung des Betriebs erhobene Klage ist vom Berufungsgericht abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn Kläger hatte behauptet, daß die beklagten Eheleute in Gütergemeinschaft leben. Wäre das richtig, so hätte die Behauptung, daß der Ehemann die Bäckerei an die Ehefrau übertragen habe, keine rechtliche Bedeutung. Durch solche Uebertragung würde die Bäckerei nicht aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen ausscheiden, wenn nicht zugleich die Gütergemeinschaft aufgehoben oder die Bäckerei in den Formen des §. 209 A. L. R. II, 1 zum vorbehaltenen Vermögen der Ehefrau erkärt wäre. Ohnedies kann die Uebertragung an die Ehefrau nur die Uebertragung der Verwaltung bedeuten, die der Ehefrau keine anderen Rechte gibt, als der Ehemann hat. Durfte der Ehemann keine Bäckerei in Bärwalde eröffnen und betreiben, so durfte er es auch mit dem gütergemeinschaftlichen Vermögen nicht, dessen

Digitized by Google

Konkurrenz-enthaltung.

Verwaltung ihm nach §. 377 A. L. R. II, 1 gebührt. Leben aber die beklagten Eheleute in getrennten Gütern, so könnte der Ehemann der Ehefrau die ihm gehörige Bäckerei zum Eigenthum übertragen. Und die Ehefrau, die in keinen obligatorischen Beziehungen zum Kläger stand, war durch die Zusagen des Ehemanns nicht gebunden. Allein sie kann nach H. G. B. Art. 7 und nach §. 125 A. L. R. II, 1 die Bäckerei nur mit Einwilligung des Ehemanns betreiben. Und der Kläger hat in diesem Falle den Anspruch gegen den beklagten Ehemann, daß er die von ihm der Ehefrau ertheilte Einwilligung entziehe. Ueberdies wurde die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Uebertragung der Bäckerei auf die Ehefrau nicht bloß zum Scheine erfolgt sei, als, nicht genügend begründet gefunden. Und auch aus diesem Grunde aufgehoben. Die Klage verfolgt das dem Kläger vertragsmäßig zustehende Untersagungsrecht, und geht auch gegen die Ehefrau, wenn dieselbe ohne eigenes Recht gemeinschaftlich mit ihrem durch den Vertrag gebundenen Ehemann oder als vorgeschobene Person an dessen Stelle das thut, was dem Ehemann durch den Vertrag untersagt ist. I, 342/96 vom 3. Okt.

470. Beklagter hatte sich, als er von der im Kreise Schlüsselburg belegenen Pulverfabrik der klagenden Gesellschaft als Oberinspektor engagirt wurde, verpflichtet, sich im Laufe von drei Jahren seit Verlassen seiner Stellung bei keiner anderen Unternehmung bezüglich der Pulverfabrikation zu betheiligen. Die klagende Gesellschaft ist eine Gesellschaft zur Produktion und zum Verkauf von Schießpulver. Die Pniowitzer Fabrik, bei welcher Beklagter sofort nach seiner Entlassung als Betriebsleiter eingetreten ist, liefert nur Spreng- und Schwarzpulver für den eigenen Bedarf der oberschlesischen Bergwerke, welche den Mitgliedern der diese Fabrik betreibenden Gesellschaft gehören. Das ist kein Konkurrenzunternehmen. Deshalb wurde das die Klage auf Konventionalstrafe abweisende Berufungsurtheil aufrecht erhalten. I, 204/96 vom 4. Nov.

471. Beklagter hatte bei einer Konventionalstrafe von 3000 Mark versprochen, kein Fleischereigeschäft in Treptow zu betreiben. Weil er ein Wurstgeschäft betrieben hat, ist er zu der Strafe verurtheilt. Kläger kann zwar einen Anspruch auf Konventionalstrafe in denjenigen Fällen, in denen er selbst Kunden

Digitized by Google

an die Beklagten gewiesen hat, nicht erheben, insoweit würde der Gesichtspunkt des Verzichts durchgreifen, aber eine allgemeine Erlaubniß des Klägers für die Beklagten, das Fleischergeschäft in Treptow weiter zu betreiben, ist in diesen einzelnen gelegentlichen Gefälligkeiten gegen die Kunden nicht zu finden. Revision zurückgewiesen. V, 166/96 vom 16. Nov. Konkurrenzenthaltung.

472. Der Kläger hatte den Anschlag gemäßen Ausbau einer Straße übernommen; er ist vor Vollendung des Baues von dem Vertrage zurückgetreten und deshalb für schadensersatzpflichtig erachtet. Seine Revision ist zurückgewiesen. Denn §§. 408 ff. A. L. R. I, 5 sind auf Werkverdingungen nicht anwendbar. Zum Rücktritt war aber Kläger nach §. 878, I, 11 nur berechtigt, wenn der beklagte Kreis die versprochene Erfüllung verweigert hätte. Solche Weigerung lag nicht vor. Der Beklagte war zwar zu Abschlagszahlungen nach den Vertragsbedingungen verpflichtet, deren Höhe war aber in sein billiges Ermessen gestellt. Allerdings sind dem Kläger von seiner sechsten Rechnung 500 Mark für einen Chausseedurchlaß abgesetzt, aber bei Abschlagszahlungen sollte nur das rechtmäßig Liquidirte in Betracht gezogen werden. Wenn also die Rechnung zu Zweifeln Veranlassung gab, so mußten diese zunächst aufgeklärt werden. Der Kläger hat aber zu solcher Aufklärung nichts gethan, und das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Abzug nur auf einem entschuldbaren Irrthum des Beklagten beruhte. Von einer Verweigerung konnte also hier keine Rede sein. Sodann ist die Abschlagszahlung auf die siebente Rechnung innerhalb eines Monats seit Einreichung der Rechnung nicht erfolgt. Der Anweisung zur Zahlung mußte aber eine örtliche Besichtigung und Abnahme der Arbeiten sowie ein Beschluß der Kreisvertretung vorhergehen. Eine bestimmte Frist war für die Abschlagszahlungen nicht vorgeschrieben. In der Verzögerung lag keine Weigerung. VI, 65/96 vom 29. Juni. Werkverdingung.

473. Die Beklagte hat die Lieferungen und Arbeiten, für welche der angemessene Preis gefordert wird, von dem Cedenten der Klägerin, welchem sie die Ausführung der Heizungs- und Lüftungsanlagen zu einem Gesammtpreise verdungen hatte, beansprucht, weil sie zu den im Vertrage übernommenen Leistungen gehörten; Cedent hat aber daran festgehalten, daß die Lieferungen und Arbeiten außerhalb des Vertrags lagen. Zu einer Einigung ist es nicht

Digitized by Google

Werkverdingung.

gekommen. Namentlich waren Parteien nicht dahin einverstanden, daß Kläger die Leistungen einstweilen beschaffen, und die Frage, ob diese zu den vertraglich übernommenen gehörten oder besonders zu vergüten seien, später zum Austrage gebracht werden solle. Danach finden §§. 870—873 A. L. R. I, 11 keine Anwendung. In Frage kommen kann danach nur ein Bereicherungsanspruch des Cedenten der Klägerin. VI, 60/96 vom 18. Juni.

474. Der Kläger hatte sich verpflichtet, dem beklagten Apotheker eine Fabrikanlage zur Herstellung pharmazeutischer Präparate zu liefern und auf dem Grundstück des Beklagten fertig aufzustellen. Zu der Anlage gehörte eine Wasserpumpe mit Transmissionsbetrieb, die in der Fußbodenhöhe des Maschinenhauses aufgestellt werden sollte. So aufgestellt bringt die Pumpe das zum Betriebe der Anlage erforderliche Brunnenwasser nicht herauf, der Beklagte ist deshalb vom Vertrage zurückgetreten. Die Klage auf den verabredeten Preis ist abgewiesen. Zur zweckentsprechenden Aufstellung der Pumpe würde es der Anlegung eines etwa 5 Meter tiefen ausgemauerten Schachtes, und der Herstellung eines von ihm ausgehenden, etwa 9 Meter langen Kanals nach dem Brunnen behufs Aufnahme des Saugrohres bedürfen. Eine solche im höchsten Grade ungewöhnliche Aufstellung der Pumpe ist bei dem Vertragsschlusse nicht als möglich vorgesehen. Darauf brauchte sich Beklagter um so weniger einzulassen, als dadurch ein beträchtlicher Mehraufwand bedingt wurde, den Kläger nicht übernehmen wollte. Beklagter war deshalb, da die Pumpe ein wesentlicher Theil der Anlage ist, zum Rücktritt nach §§. 947, 951 A. L. R. I, 11 berechtigt. Unerheblich, daß der Brunnen nicht wie die meisten bei 6 Meter Tiefe Wasser hat, und daß Kläger dies bei der Projektirung und Anfertigung der Pumpe gewußt hat. Denn Kläger mußte sich von den örtlichen Verhältnissen Kenntniß verschaffen; Beklagter brauchte ihn darüber nicht besonders zu instruiren. Er brauchte auch auf das Anerbieten des Klägers nicht einzugehen, an Stelle einer Pumpe einen Pulsometer mit Dampfrohrleitung einzuschalten. Kläger kann sich nicht darauf berufen, daß Beklagter thatsächlich einen Pulsometer in Gebrauch hat; Revision zurückgewiesen, da es sich um die Auslegung des Vertrags handelt. VI, 80/96 vom 2. Juli.

475. Die Beklagten, denen eine von ihnen bestellte Rauh-

Digitized by Google

maschine angefertigt und geliefert war, waren nach dem Vertrage berechtigt, aber auch verpflichtet, die Maschine nach einer Probezeit von vier Wochen entweder zurückzugeben oder zu behalten. Sie haben die Maschine trotz der ihnen bekannten Mängel behalten, und nach der Feststellung des Berufungsgerichts trotz wiederholter Ausstellungen, denen eine Reparatur des Klägers folgte, dadurch genehmigt, daß sie am 3. März 1894 ihre Zufriedenheit mit der Maschine erklärt, in der Zeit vom 7. April bis 17. Mai keine Erklärung abgegeben und die Maschine, wennschon sie die Begleichung der Rechnung ablehnten und im Juni die Maschine zur Verfügung stellten, bis in das Jahr 1895 hinein unausgesetzt benutzten. Sie konnten deshalb einen Minderungsanspruch nicht mehr geltend machen. R. G. E., Bd. 25, S. 89 steht dem Kläger nicht entgegen, sondern weist am Schluß sehr deutlich auf denselben Grundsatz hin. I, 262/96 vom 26. Sept. Werkverdingung.

476. Der Fabrikant L. zu Freiberg in Sachsen hatte dem Beklagten zu Bremen für eine Fabrik zur Herstellung von Mauer- und Falzziegeln eine zweigleisige Kettenbahn zu liefern und zu errichten, durch welche die mit Erde gefüllten Wagen kontinuirlich von der Grube aus nach der Fabrik auf einer schiefen Ebene hinaufgezogen und leer wieder zur Grube hinabgelassen werden. Kläger hat ein Jahr Garantie geleistet. Obwohl der Kläger den Stoff zur Anlage hergegeben, hat der Berufungsrichter ohne Rechtsirrthum angenommen, daß nicht ein Kauf, sondern Werkverdingungsvertrag geschlossen ist, weil der Besteller den Grund und Boden hergab. Das entspricht auch dem Gem. R. VI, 116/96 vom 1. Okt.

477. Die vom Kläger bis zum 1. April 1890 gelieferten Einrichtungen erwiesen sich in der Ziegelkampagne 1890 als mangelhaft, insofern die Kette oftmals brach. Der Kläger lieferte deshalb auf Verlangen des Beklagten eine neue Kette, die im Juli 1890 in Benutzung genommen wurde. Der Beklagte zeigte dem Kläger am 17. Juli 1891 an, daß auch die neue Kette häufig breche, wiederholte diese Klage am 6. Aug. mit dem Bemerken, „die ganze Anlage sei verpfuscht, denn er glaube nicht, daß die Kette allein die Ursache sei", und forderte „bündige Erklärung, wie der Kläger seiner Verpflichtung, eine korrekte Anlage zu schaffen, nachkommen wolle". Da der Kläger sich auf die Mittheilung

Digitized by Google

Werkverdingung.

ungeeigneter Rathschläge beschränkte, hat der Beklagte die Anlage abbrechen lassen; er fordert nun den gezahlten Preis zurück. Dazu ist der Widerbeklagte verurtheilt. Denn er war mit ordnungsmäßiger Lieferung im Verzuge, die gelieferte Anlage unbrauchbar, und der Rücktritt vom Vertrage entsprach dem Interesse des Beklagten, da dieser einer Ersatzanlage dringend bedurfte. H. G. B. 347 ist mit Recht nicht angewendet. Daß aber besondere Umstände vorgelegen hätten, in Folge deren nach allgemeinen Grundsätzen anzunehmen wäre, daß der Beklagte durch lange Nichtanzeige der Mängel die Anlage stillschweigend genehmigt hätte, ist nicht behauptet. VI, 116/96 vom 1. Okt.

478. Beklagte hatte dem Kläger den Bau eines Hauses übertragen. Dazu sollte nach der ursprünglichen Verhandlung ein liegender Rost hergestellt werden, der zu 427 Mark veranschlagt war. Auf Vorschlag des Klägers wurde ein Pfahlrost vereinbart. Wie Beklagter angibt, habe ihm Kläger zugesichert, daß dieser Pfahlrost nicht viel theuerer als der liegende Rost, weil er gerade Zopfenden liegen habe. Beklagter will deshalb nur 700 Mark zahlen, während Kläger 2885 Mark fordert. Das verurtheilende Berufungsurtheil bis auf 700 Mark aufgehoben. Auf eine etwaige Arglist des Klägers kommt es nicht an; vielmehr wäre ohne weiteres statt der geforderten 2885 Mark dem Kläger nur ein Betrag, welcher nach richterlichem Ermessen im Sinne der getroffenen Vereinbarung die 427 Mark nicht erheblich überstiege, mindestens allerdings die von der Beklagten zugestandenen 700 Mark, zuzusprechen. Unerheblich, daß die Beklagte deshalb nicht geschädigt sein soll, weil sie nur auf diese Weise ein Gebäude von gesichertem Bestande habe erlangen können; denn es steht eben dahin, ob es ihr nicht vortheilhafter erschienen sein würde, lieber auf einen Bau auf dem fraglichen Platze überhaupt zu verzichten, als so viel Geld dafür auszugeben. Unerheblich, ob der Kläger nachträglich sich überzeugte, daß ein nur aus seinen Zopfenden hergestellter Pfahlrost unzulänglich sein würde. Sollte dies der Fall gewesen sein, so hätte es ihm selbstverständlich obgelegen, der Beklagten Mittheilung davon zu machen und ihre Entscheidung einzuholen. VI, 166/96 vom 19. Okt.

479. Der Beklagte, ein sachverständiger Werkmeister, hatte der Fortifikation zu Graudenz gegenüber die Anfertigung einer

Digitized by Google

Mehrzahl von Sachen nach vorgezeichneten Mustern übernommen, von denen jede einzelne nach bestimmten Vorschriften und nach einer Zeichnung herzustellen war und welche zusammen eine Pontonbrücke in ihren unverbundenen Holztheilen bilden sollten. Der klagende Fabrikant, Inhaber einer Werft, hat sich dem Beklagten verpflichtet, das, was dieser herstellen sollte, in seinem dafür geübten Betriebe herzustellen und zu liefern. Werkverdingung, nicht Kauf im Sinne H. G. B. 338, daher keine Anwendung des Art. 347. VI, 159/96 vom 16. Okt. Vgl. 220. Werkverdingung.

480. Der Beklagte hat der klagenden Gesellschaft Auftrag zur Anfertigung von Bauplänen für den Umbau seines Hotels ertheilt. Klägerin hat ein Honorar von 2500 Mark gefordert, das ihr zugesichert sei, wenn der Beklagte einer dritten Person die Bauausführung nach den Plänen der Klägerin übertragen werde, oder wenn, was eingetreten, der Bau nicht ausgeführt werde. Hätte die Klägerin gebaut, so sollte kein Honorar gezahlt werden. Der Beklagte ist zu einem angemessenen Honorar verurtheilt, weil die von der Klägerin behauptete Abrede weder bewiesen noch widerlegt war. Revision zurückgewiesen. Da kein Moment für einen Verzicht der Klägerin auf ein Honorar für den Fall der Nichtausführung des Baues vorliegt, Klägerin aber einen Beweis dafür nicht geführt hat, daß ein so hohes Honorar für diesen Fall vereinbart war, so ist ohne Rechtsirrthum das angemessene Honorar zugesprochen. III, 204/96 vom 8. Dec.

481. Der Beklagte hatte übernommen, den Dampfschornstein der Klägerin um circa 8 Meter zu erhöhen. Er schickte zur Ausführung der Arbeit den Schornsteinbauer E. Auf Verlangen des Mitinhabers der klägerischen Firma, G., verstand dieser sich dazu, den Schornstein statt um 8 Meter, beinahe um 11 Meter höher zu mauern. Bei einem Sturme ist die Erhöhung abgebrochen und heruntergefallen. Die Schadensersatzklage ist abgewiesen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts handelte es sich dabei nicht um eine gleichgültige oder unerhebliche Abänderung des übernommenen Werks, sondern um ein ganz anderes Werk, indem die Erhöhung um beinahe 11 Meter eine andere Konstruktion, als eine solche um 8 Meter erforderte, damit der Schornstein die nöthige Widerstandsfähigkeit erhielt. Das Berufungsgericht nimmt darnach an, daß der Beklagte, wie er zu

Digitized by Google

Werkverdingung. einer Erhöhung des Schornsteins um beinahe 11 Meter nicht verpflichtet war, sich auch bewußt gewesen sei, daß eine Aenderung seines Projekts in der Weise, wie die Arbeit zur Ausführung gebracht worden, nach technischen Regeln unzulässig sei. E. war von dem Beklagten nicht ermächtigt, für diesen mit der Klägerin Vereinbarungen über die Abänderung des Vertrags zu schließen, insbesondere statt des vereinbarten Werks ein anderes, wenn auch ähnliches zu übernehmen. Beklagter hat auch die abweichende Ausführung nicht nachträglich genehmigt. Hat E. geglaubt, daß er ermächtigt sei, so ist das kein Versehen, welches er sich als Gehülfe des Werkmeisters bei Ausführung des ihm übertragenen Werkes habe zu Schulden kommen lassen — §§. 929, 930 A. L. R. I, 11 —. Unerheblich ist es für den vorliegenden Rechtsstreit, wie sich gegenwärtig das Rechtsverhältniß aus dem Vertrage gestalten würde, ob Klägerin noch verlangen kann, daß der Beklagte die damals übernommene Arbeit leiste, und ob dem Beklagten noch Ansprüche aus dem Vertrage zustehen. VI, 210/96 vom 23. Nov.

482. Der Beklagte ließ die ursprünglich auf 60 Meter vereinbarte Bohrung, als wider Erwarten in dieser Tiefe noch kein Wasser gefunden war, fortsetzen, ohne eine bestimmte Tiefe, bis zu welcher dies geschehen sollte, mit dem Kläger zu vereinbaren. Er behielt dadurch das Recht, der Arbeit jederzeit Einhalt zu thun, wenn ihm die Arbeit zu kostspielig wurde, gab aber damit auch dem Kläger das Recht, mit der Arbeit nur so lange fortzufahren, als er, Kläger, damit einverstanden war. Die in beiderseitigem Einverständnisse bis 90 Meter geleistete Arbeit lag innerhalb des — nur in Betreff der zu erreichenden Tiefe in der angegebenen Art geänderten — Vertrages und war nach den Vertragssätzen zu vergüten. VI, 247/96 vom 14. Dec.

Frachtvertrag. 483. Im Fall 16, 196. Der Frankirungsvermerk auf den von den Adressen angenommenen Frachtbriefen schließt nicht ohne weiteres die Befreiung des Empfängers von der Erstattung des Zolls in sich; hat eine ausdrückliche Frankirung bezüglich des Zolls stattgefunden, so gehört der Zoll und mithin auch der Nachzoll nicht zu den Auslagen des Frachtführers, zu deren Erstattung der Empfänger nach H. G. B. 406 verpflichtet ist. Der Empfänger ist aber andererseits, wenn keine Frankirung hinsichtlich

Digitized by Google

des Zolls erfolgt ist, zu dessen Erstattung doch nur dann verpflichtet, wenn der Frachtbrief diese Verpflichtung ergibt. Soll dieselbe aus der Bezugnahme des Frachtbriefes auf reglementarische Bestimmungen und dergleichen entnommen werden, so muß sie aus den betreffenden Bestimmungen ersichtlich sein. IV, 96/96 vom 15./29. Okt. Frachtvertrag.

484. Weil der Postschein über einen eingeschriebenen Brief, der an beide Eheleute adressirt war, nur von dem Ehemann unterzeichnet war, hat das Berufungsgericht angenommen, derselbe sei der Ehefrau nicht ausgehändigt und deshalb diese nicht von dem Briefschreiber gemahnt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Allerdings schreibt die Allgemeine Dienstanweisung zur Postordnung vom 8. März 1879, §. 5 in Abschn. V, Abth. 1 vor, daß Sendungen, welche an die Eheleute gemeinschaftlich gerichtet sind, von der Post angenommen werden können; in §. 35: daß die Bestellung solcher Sendungen nur an beide Eheleute gemeinschaftlich bezw. nur gegen die von beiden Eheleuten zu bewirkende Quittung erfolgen darf. Nach §. 34 der in diesem Falle zur Anwendung kommenden Postordnung vom 8. März 1879 können aber die Postsendungen, wenn der Adressat nicht angetroffen wird, an ein erwachsenes Familienglied desselben abgegeben bezw. von diesem quittirt werden. Anders, wenn die Sendung mit dem Vermerk „eigenhändig" versehen ist, was hier nicht behauptet war. II, 185/96 vom 3. Nov. Postsendung.

485. Im Fall 13 wurde das Berufungsurtheil aufgehoben. Denn in Mannheim ist wie in verschiedenen anderen Gebieten am Rhein im Wege der Gewohnheit ein Havarierecht zur Geltung gelangt, das im Wesentlichen mit denen des H. G. B. übereinstimmt. Mehrere ortskundige Sachverständige haben aber begutachtet, daß sie es für durchaus gerathen hielten, Schiff und Ladung durch Leichterung zu retten, wenn ersteres Gefahr laufe, auf den Boden zu sinken, und daß den Schiffer ein Verschulden treffe, wenn er das unterlasse. In den Entscheidungsgründen des Berufungsurtheils wird dazu bemerkt, daß es darauf nicht ankomme. Damit wird aber gerade das für unerheblich erklärt, was hinsichtlich der Frage, ob eine gegenwärtige Gefahr vorlag, als das Entscheidende angesehen werden muß. Allerdings darf die Gefahr keine eingebildete, sie muß eine wirklich vorhandene gewesen sein. Havarie.

Digitized by Google

Havarie. Die Grenzen menschlicher Voraussicht verbieten es aber, hier einen rein objektiven Maßstab anzulegen. Es genügt, wenn eine die sofortige Anwendung von Rettungsmaßregeln rechtfertigende Gefahr „verständigerweise vom Schiffer als vorhanden angenommen werden durfte" (R. O. H. G. E., Bd. 23, S. 344). Konnten daher im gegebenen Fall die Schiffer, ohne ihre Pflicht zu verletzen, es mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Beschädigung von Schiff und Ladung nicht darauf ankommen lassen, daß die Schiffe auf den Grund geriethen, dann war die Gefahr eine wirklich und gegenwärtig vorhandene. Eine „sehr entfernte" würde sie nur dann gewesen sein, wenn es als eine übertriebene Aengstlichkeit hätte angesehen werden müssen, daß vorbeugende Maßregeln getroffen wurden. I, 159/96 vom 30. Okt. Vgl. 541.

Rhederei. **486.** Kläger ist Kapitän, Korrespondentrheder und Mitrheder des Seglers „Wodan" vom Heimathshafen Stettin. Der Beklagte ist Mitrheder von $^{24}/_{64}$ Part. Mit der letzten Rhedereiabrechnung vom Juli 1894 wurde dem Beklagten mitgetheilt, daß das Schiff zu einer neuen Reise von Stettin nach Cardiff mit Eichenholz befrachtet sei. Der Kläger hat dann, ohne dem Beklagten davon etwas mitzutheilen, eine neue Reise von Cardiff nach St. Pierre unternommen und ist von da nach Wilmington in Ballast gegangen, im März 1895 vor Wilmington in Untiefe auf Grund gerathen, ab- und nach Wilmington geschleppt und dort bis 29. März reparirt. Unter dem 11. März theilte der Schiffsmakler W. dem Beklagten im Auftrage der Frau des Klägers zwei Depeschen desselben vom 2. und 8. März mit, von denen die erstere unverständlich war, die zweite lautete: „«Wodan» Wilmington zimmere Rhederei Metzler anzeigen durch Wichards." Weitere Mittheilung nach brieflicher Nachricht vom Kläger wurde zugesagt, vom Beklagten darauf am 12. März an W. eine Karte geschrieben, in welcher er den Verkauf des Schiffes anrieth, zugleich forderte er Aufklärung. Am 13. März wurde von W. geantwortet. Am 6. Aug. 1895 wurde dem Beklagten eine mit 6470 Mark 68 Pf. abschließende Rechnung über die durch das Abbringen und die Reparatur des Schiffes und sonst entstandene Kosten vom Kläger mit der Aufforderung zur Zahlung seines Antheils zugestellt. Am 7. Aug. hat der Beklagte notariell seine Schiffsparte ohne Entgelt aufgegeben und dies dem Kläger

Digitized by Google

kundgegeben. Das war noch zulässig. Die Klage auf Erstattung ist abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Allerdings durfte Kläger, weil er die Mehrzahl der Parten hatte, auch ohne Beschluß der Rhederei — H. G. B. 458 — repariren (R. O. H. G. E., Bd. 22, S. 289, 291). Allein die dreitägige Frist für die Abandonerklärung (H. G. B. 468, Abs. 2) hat der Beklagte gewahrt. Die rechtzeitige Abandonerklärung ist auf den Anfang der von dem Beklagten nicht genehmigten neuen Reise zurückzubeziehen. Die Depesche vom 8. März ließ wohl ersehen, daß der „Wodan" in Wilmington lag und daß der Rhederei dies und daß gezimmert werde, mitgetheilt werden sollte. Aus der Karte des Beklagten vom 12. März folgt auch, daß der Beklagte aus der Mittheilung so viel entnommen hat, daß dem „Wodan" ein Unfall zugestoßen war, sonst würde er den Verkauf nicht angerathen haben. Aber daraus ein Präjudiz der nachträglichen Genehmigung einer Reise, von der in der Depesche nichts steht, zu folgern, hat der Berufungsrichter mit Recht abgelehnt. Der Beklagte fordert in der Karte Aufklärung, um sich positiv entscheiden zu können. Das Schreiben vom 13. März bringt solche nicht, und was der Kläger sonst behauptet hat, ist ganz irrelevant. Erst am 6. Aug. kommt mit der Rechnung die Aufklärung. Die Erklärung vom 7. Aug. war danach rechtzeitig und beseitigt den Anspruch des Klägers. I, 361/96 vom 24. Okt. Rhederei.

487. Beklagte haben ihr Vorderfeld bei Jankowitz gegen das Hinterfeld der Kläger bei Lassen mit der Maßgabe vertauscht, daß Beklagte von dem Lande der Kläger so viel erhalten sollten, als das Stück der Beklagten mißt, und dazu noch drei Morgen. Die Abtheilung des Feldes der Kläger hat im Auftrage der Parteien der Katastergeometer vorgenommen, danach sind die vertauschten Stücke beiderseitig übergeben, ohne daß das Resultat der Vermessung von den gütergemeinschaftlichen Ehefrauen anerkannt wäre. Beklagte hat Ertheilung und Entgegennahme der Auflassung verweigert, und der Berufungsrichter hat die darauf gerichtete Klage abgewiesen, weil er die nach §§. 364, 12, 30 A. L. R. I, 11 erforderliche Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Tauschobjekts vermißt. Denn die alte Grenze der beiden (wohl aneinanderstoßenden) Grundstücke sei unklar. Ihre Ausmittelung müsse zunächst in einem besonderen Prozesse stattfinden. Auf- Tauschvertrag.

Digitized by Google

Tauschvertrag. gehoben, zurückverwiesen. Allerdings würde auf die Klage dann nicht erkannt werden können, wenn erst durch ein richterliches Urtheil eine neue Grenze festgestellt werden müßte, von wo ab die Vermessung behufs richtiger Theilung erfolgen könnte. Auch mag die Möglichkeit vorliegen, daß die richtige alte Grenze so verschieden von der bisher dafür gehaltenen ist, daß eine Anpassung der Klaganträge an diesen Befund nicht zulässig erscheinen könnte. Allein der Kläger hat einen bestimmten Grenzzug als den richtigen bezeichnet, nämlich den vom Katastergeometer ermittelten. Der eventuell durch Fragepflicht zu veranlassende bessere Beweis dieser Behauptung durfte nicht abgeschnitten werden. V, 46/96 vom 4. Juli.

Kauf. **488.** Die von dem Käufer nicht übernommenen Hypotheken mußte der Verkäufer, wenn nicht wegen der Zeit der Erfüllung eine andere Abrede getroffen war, spätestens bei der Auflassung von dem verkauften Grundstück herunterschaffen. — §. 184 A. L. R. I, 11. — Daraus, daß Käufer wußte, jene Hypotheken seien von den Käufern anderer Parzellen in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, folgt nicht, daß Käufer mit dem Verkäufer darin einverstanden war, daß die Befreiung durch die anderen Parzellenkäufer und erst bei Fälligkeit der Hypotheken erfolgen sollte. Auch nicht daraus, daß Käufer die Auflassung entgegennimmt in Kenntniß davon, daß Verkäufer mit den Käufern der anderen Parzellen ein Abkommen getroffen hat, nach welchem diese die Befreiung ihrer Parzellen von den nicht übernommenen Hypotheken erst bei der Fälligkeit sollten verlangen dürfen. Auch läßt sich daraus, daß der Käufer beim Abschluß des Kaufvertrags und noch am Tage der Auflassung von dem Verkäufer verlangt hat, die Parzelle sollte frei von den nicht übernommenen Hypotheken aufgelassen werden, und dennoch die Auflassung entgegengenommen hat, nicht folgern, daß Käufer kurz vorher ihre Zustimmung zur Hinausschiebung der Erfüllung gegeben haben müßten. Danach hat das Reichsgericht, da auch die dunkle Erinnerung eines Zeugen zur Bildung einer richterlichen Ueberzeugung nicht geeignet ist, das Berufungsurtheil aufgehoben und die landgerichtliche Verurtheilung wieder hergestellt. V, 398/95 vom 10. Juni 96.

489. Im Fall 354 wurde die Klage auch so weit zurückgewiesen, als Verkäufer auf Rechnungslegung und Herausgabe

Digitized by Google

der Nutzungen geklagt hatte. Denn im Fall einer gleichzeitigen Nutzung von Kaufsache und Kaufpreis steht dem Verkäufer nach §. 109 A. L. R. I, 11 nur der Anspruch auf Zinsen des Kaufpreises zu. V, 33/96 vom 24. Juni. Kauf.

490. Es lag nicht ein einfacher Kauf vor, sondern im gemeinschaftlichen Interesse beider Grundstücksnachbarn sollte über das von dem Beklagten abzutretende Grundstück eine Straße angelegt werden, durch welche auch der übrige in jener Gegend liegende Grundbesitz des Beklagten eine Werthsteigerung erfuhr. In solchem Fall kann nicht der objektive Werth des abgetretenen Landes maßgebend sein, vielmehr sind die Grundsätze über laesio enormis unanwendbar, denn unter Umständen konnte die unentgeltliche Abtretung durch das Interesse des Beklagten geboten sein. III, 104/96 vom 23. Sept.

491. A. L. R. Die Revision rügt, die Klägerin sei nicht berechtigt, die streitigen Sachen zu vindiziren, weil der Eigenthumsübergang an eine Suspensivbedingung geknüpft sei, solange nicht festgestellt sei, daß der Kaufvertrag in der nämlichen Weise suspensiv bedingt gewesen sei wie der Eigenthumsübergang, oder daß die nämliche Bedingung als Resolutivbedingung für den Kaufvertrag gesetzt worden sei. Es ist aber kein Grund ersichtlich, weshalb eine derartige Vereinbarung bei einem Kaufvertrage nicht zulässig sein soll, daß dem Käufer die verkauften Sachen schon vor Bezahlung des Kaufpreises übergeben werden unter dem Vorbehalt, daß das Eigenthum erst nach Berichtigung des Kaufpreises übergehen, und daß der Verkäufer, im Fall der Käufer nicht zu dem bestimmten Termin zahle, die Sachen zurückfordern könne. Dem Käufer ist es dann gestattet, auch wenn er die festgesetzte Zahlungsfrist nicht innegehalten und der Verkäufer die verkauften Sachen zurückgefordert hat, noch Erfüllung des Vertrags von dem Verkäufer zu verlangen, wenn er nachträglich den Kaufpreis zahlt. VI, 131/96 vom 8. Okt.

492. Verkäufer hat vor dem Tage des Kaufabschlusses Schwammreparaturen vornehmen lassen und dem Kläger diesen Umstand nicht mitgetheilt. Käufer hatte aber schon vor dem Kaufabschlusse dem Verkäufer gegenüber seine Befürchtung, daß das Haus mit Schwamm behaftet sei, ausgesprochen. Daraus mußte dieser entnehmen, daß Käufer nur ein ganz verdachtfreies Ge-

Digitized by Google

Kauf. bäude kaufen wollte. Mit Rücksicht hierauf durfte er sich nicht auf die Erklärung beschränken, daß ihm vom Vorhandensein des Schwammes nichts bekannt sei, sondern er mußte ihm von dem früheren Vorhandensein des Schwammes Mittheilung machen. In dem Unterlassen dieser Mittheilung liegt, wenn nicht ein arglistiges Verhalten, so doch ein vertretbares Verschulden, durch welches Kläger offenbar zum Abschlusse des Vertrags und zur Entrichtung des Stempelbetrags veranlaßt worden ist. Deshalb darf Käufer, welcher von dem Kaufvertrage wegen Irrthums in einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft zurückgetreten ist, auch Ersatz der von ihm verlegten Stempelkosten fordern. V, 153/96 vom 4. Nov.

493. Kläger hatte mit den Grundstückseigenthümern dahin kontrahirt, daß Kläger berechtigt sein sollte, innerhalb der gestellten Frist zu den festgestellten Bedingungen das Grundstück selbst zu kaufen oder einen anderen zahlungsfähigen Käufer zu beschaffen. Der Kläger hat den Beklagten beschafft, indem er demselben seine Rechte aus diesem Vorvertrage abgetreten hat, und die Grundstückseigenthümer haben mit diesem den Kaufvertrag unter jenen Bedingungen abgeschlossen. Beklagter ist zur Zahlung der Cessionsvaluta verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Das abgetretene Recht bestand darin, daß Kläger von D. fordern konnte, daß der letztere das Grundstück unter den festgesetzten Bedingungen an die vom Kläger benannte Person käuflich zu überlassen hatte, und das erwähnte Recht blieb auch bestehen, nachdem festgestellt war, daß Kläger für seine Person als Käufer nicht eintreten werde, und es wurde auch dadurch nicht verändert, daß D. seinerseits noch eine Provision zusicherte. Wenn Kläger bei der veränderten Sachlage auch als Mittelsperson dastand, so liegt doch ein kollidirendes Interesse nicht vor, da die Kaufbedingungen bereits vorher genau bestimmt waren, unter diesen Bedingungen der Kauf demnächst abgeschlossen worden ist und die Entscheidung darüber, ob der Käufer völlige Sicherheit biete, schließlich allein von dem Ermessen des D. abhing und von ihm auch nach eigenem Ermessen getroffen ist. IV, 198/96 vom 16. Nov.

494. Im Fall 56 hatte L., ein Gläubiger des D., die Ansprüche des D. an P. und die Gebrüder M. pfänden und sich überweisen lassen. Diese Ueberweisung gibt dem L. kein Klage-

Digitized by Google

recht gegen den Beklagten. Denn ein Anspruch des D. an den Beklagten auf Herausgabe der Kühe besteht nicht. Ein Eigenthumsanspruch nicht, weil D. nicht Eigenthümer geworden ist; eine Besitzrechtsklage nicht, weil D. selbst auf Grund eines an sich gültigen Titels den Besitz an den Beklagten übertragen hat. Da auch D. dem Beklagten aus dem Kaufvertrage zur Gewährleistung verpflichtet ist und deshalb den Rechtsgrund, aus welchem der Beklagte besitzt, anerkennen muß, so entfällt auch eine Rückforderung aus dem Gesichtspunkt der Kondiktionen. Die Klage des L. wurde deshalb vom Reichsgericht abgewiesen. V, 92/96 vom 10. Okt./28. Nov. Kauf.

495. Der Beklagte in Leipzig stellte die von dem Kläger in Wandsbeck zur Lieferung angebotenen cif Schönebeck unverzollt verkauften 700 Centner blackeyed Erbsen in Säcken am 24. Juni 1892 zur Verfügung, weil sie nicht nach dem Verkaufsmuster ausfielen; er rügte dann, daß nach den ihm zugegangenen Schifferproben in den gelieferten Erbsen weit mehr kleine und mit Käfern und Maden behaftete enthalten seien, als es nach dem Verkaufsmuster der Fall sein dürfe. Kläger erbot sich unter Bestreitung der Mängel zu einem Nachlaß, was Beklagter am 22. Aug. mit der Erklärung ablehnte, er wolle anstandshalber auf seinen Verdienst verzichten. Seit dem 12. Juli 1892 haben die Erbsen in Schönebeck gelagert, ohne daß bis 11. Febr. 1893 etwas geschehen oder dem Beklagten geantwortet wäre. An diesem Tage hat der Kläger zur Sicherung des Beweises Sachverständige vernehmen lassen, am 8. April hat er den Beklagten noch einmal zur Abnahme aufgefordert, am 13. Mai nach vorgängiger Androhung den Selbsthülfeverkauf vorgenommen. Das Oberlandesgericht hat die Klage auf die Preisdifferenz abgewiesen, weil Kläger auf den Selbsthülfeverkauf konkludent verzichtet habe. Nach den den kaufmännischen Verkehr beherrschenden Grundsätzen, die vor allem auf eine schnelle Abwickelung der Geschäfte abzielen, habe der Beklagte aus dem Schweigen des Klägers entnehmen dürfen, daß dieser die entstandene Differenz als erledigt ansehe, und auch der Kläger habe sich nicht verhehlen können, daß sein Schweigen in diesem Sinne werde verstanden werden. Das hat das Reichsgericht nicht für ausreichend begründet angesehen und deshalb aufgehoben und zurückverwiesen. VI, 30/96 vom 1. Juni. Vgl. Bd. XXI, 496. Handelskauf.

Digitized by Google

Handelskauf.

496. Die Beklagten und Widerkläger zu Halle a./S. hatten von dem Kläger zu Kopenhagen finnländische Rothholzkiefernbretter von der Produktion des Gustav Cederberg & Co. cif Wismar 15. Juli 1892 zu liefern gekauft. Sie haben wegen Lieferungsverzugs des Klägers Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert und berechnen als solchen einen ihnen durch Nichtlieferung entgangenen Gewinn von 3182 Mark. Denn sie würden aus den vertragsmäßig gelieferten Hölzern unter Aufwendung von im Ganzen 22250 Mark gehobelte Dielen haben herstellen können, welche zu einem Preise von 25432 Mark verkäuflich gewesen sein würden. Diese Berechnung ist weder durch H. G. B. 355 noch durch 357, Abs. 3 verwehrt, vielmehr nach 283 zulässig. Auch konnten sie den Gewinn in Halle a./S. suchen, ohne an den Ablieferungsort gebunden zu sein. Einen Deckungskauf konnten die Beklagten nach ihrer Behauptung nicht vornehmen, weil Hölzer dieser Art damals nur aus zweiter Hand mit einem Aufwand zu haben gewesen seien, welcher dem entgangenen Gewinn ziemlich gleichkam. Die Abweisung der Widerklage aufgehoben, zurückverwiesen. II, 82/96 vom 9. Juni.

497. Der Beklagte zu Hannover hatte für eine Schlachthalle zu Hamburg an den Kläger 48 Säulen zu liefern. Davon sind 29 zur Lieferung fertig gestellt, davon 5 vertragswidrig. Kläger will die Säulen nicht annehmen. Er ist auf die Widerklage verurtheilt, 24 Säulen zu bezahlen. Denn die Ausstellungen des Klägers beziehen sich auf kleine Nachbesserungen, und bei Lage der Sache durfte Beklagter die Aufforderung des Klägers zur Nachbesserung erwarten. III, 50/96 vom 2. Juni.

498. Die Beklagte hatte von der Klägerin sogenanntes syndizirtes Walzeisen zur Spezifikation nach Wahl der Beklagten je 1000—1500 Tons für die Monate Oktober, November und December 1893 gekauft. Die Beklagte hat für die Monate Oktober und November 1420000 Kilo unspezifizirt gelassen. Klägerin hat darauf in der Zeit vom 22. Nov. 1893 bis 24. Febr. 1894 426554 Kilo im Selbsthülfeverkauf zu den nach der jeweiligen Marktlage angemessenen Preisen verkauft und fordert die Differenz. Damit ist sie abgewiesen. Die Klägerin kann eine Differenz nicht eher berechnen, als bis sie einen Selbsthülfeverkauf für ein einheitliches Quantum vorgenommen hat. Sie hat aber den Selbst-

Digitized by Google

hülfeverkauf nicht etwa für den Rückstand vom Oktober (420 Tons), sondern für den Rückstand vom Oktober und November zusammen vorgenommen. Dabei hat sie bei sieben Verkäufen einen höheren Grundpreis erzielt. Es bleibt abzuwarten, ob und welcher Verlust sich nach dem Verkauf des Gesammtquantums von 1420 Tons herausstellt. Die Klägerin hat zwar eingewendet, daß wenn das gesammte Quantum auf einmal auf den Markt gebracht wäre, der Ruin einer ganzen Reihe von Eisengroßhändlern, auch der Beklagten, verursacht wäre. Allein einen Verkauf auf einmal hat die Klägerin auch bezüglich der 426554 Kilo nicht vorgenommen. Waren hier Einzelverkäufe zulässig, so hätte nichts entgegengestanden, daß sie damit fortfuhr. I, 64/96 vom 3. Juni. Handelskauf.

499. Verkäuferin war nach der Verabredung verpflichtet, dem Käufer aus Mainz alle ihre im J. 1893 geführten Musterkollektionen von Brüsseldessins zur Auswahl vorzulegen. Sie hat aber nicht alle vorgelegt; Käufer war deshalb nicht im Annahmeverzug, wenn er nicht die vorbehaltene Spezifikation von 11 Rollen Brüsselteppichen vornahm, und Klägerin war nicht berechtigt, die von dem Beklagten bis Ablauf des Jahres 1893 nicht getroffene Auswahl statt desselben vorzunehmen. Die Klage auf Zahlung ist abgewiesen; Revision zurückgewiesen. II, 98/96 vom 16. Juni.

500. Verkäufer hatte die letzten 20000 Kilo Cichorienwurzeln nicht verladen; Käuferin hat wegen Verzugs des Verkäufers die Abnahme abgelehnt. Dieser ist mit der Klage auf Abnahme abgewiesen. Wenn auch der Brief des Klägers vom 30. Sept. so zu verstehen ist, daß er zur Erfüllung noch bereit sei, so enthält er doch kein ausdrückliches Begehren einer Nachfristbewilligung; ein solches Begehren ist auch von der Beklagten in ihrem Briefe vom 2. Okt. nicht abgelehnt. Andererseits war die Beklagte zum Anbieten einer Nachfrist nicht verpflichtet. Wollte Kläger seinen Lieferungsverzug beseitigen und den von der Beklagten erklärten Rücktritt wirkungslos machen, so konnte er dies nur dadurch thun, daß er in den Umständen entsprechender Frist die rückständigen 20000 Kilo Cichorienwurzeln in vertragsmäßigem Zustande thatsächlich lieferte. — R. O. H. G. E., Bd. 8, S. 19; Bd. 13, S. 103; Bd. 23, S. 39; R. G. E., Bd. 7, S. 79. — Die bloße Erklärung des Klägers, daß er die Waare zur Verfügung stelle, konnte die Wahrung der Nachfrist nicht ersetzen. II, 106/96 vom 16. Juni.

Digitized by Google

Handelskauf.

501. Kläger hat von der Weimarischen Bank im J. 1889 Geraer Bankaktien zum Kurse von 108½ Proz. gekauft, in Folge Fusion der Geraer Bank mit der Weimarischen Bank wurden im J. 1892 jene Aktien im Nominalbetrage von 30000 Mark gegen solche der Weimarischen Bank von 15000 Mark umgetauscht. Letztere ist in Liquidation getreten und hat die Aktien des Klägers mit 23020 Mark 20 Pf. eingelöst. Kläger fordert von der Weimarischen Bank in Liquidation den Ersatz von 9549 Mark 30 Pf., die er von der Ankaufssumme verloren hat, weil ihn der damalige Direktor der Beklagten zu dem Ankauf durch die Erklärung bestimmt habe, er komme ihm, falls Kläger nur die Aktien längere Zeit behalte, dafür auf, daß er keine Verluste bei diesem Geschäfte erleide. Die Klage ist abgewiesen. Kläger hätte seinen Gewährleistungsanspruch geltend machen sollen, solange er noch im Besitz der Geraer Bankaktien war. Den Ersatz des Verlustes, den er an den Aktien der Weimarischen Bank erlitten hat, kann er nicht fordern. I, 85/96 vom 17. Juni.

502. W. in Hamburg hatte von H. & Co. in Trapezunt persische Sultana-Rosinen gekauft, sie sollten ungefähr den mit dem Dampfer „Bahrenfeld" gelieferten Rosinen entsprechen. Ende Februar 1891 erhielt der Kläger Faktura und Ordre-Konnossemente, nach denen die gekauften Rosinen mit dem Dampfer „Rhone" abgeladen waren. Die Rosinen waren aber in London umgeladen und mit dem zur Kirsten'schen Rhederei gehörigen Dampfer „Capella" nach Hamburg gekommen. Dort sollen sie am 18. März gelöscht sein. W. ist aber erst kurz vor dem 26. März in den Besitz des Konnossements über die in die „Capella" umgeladene Waare gelangt. Er hat erst nach mehrfachen Anfragen bei den Schiffsagenten der „Rhone" in Antwerpen und London erfahren, daß die Rosinen in einen Dampfer der Kirsten-Linien umgeladen seien, und es ist ihm erst dann auf Anfrage bei Kirsten mitgetheilt, daß die Rosinen in die „Capella" umgeladen und mit diesem Schiff in Hamburg angekommen seien. Darauf hat er sofort sein von dem Führer der „Rhone" gezeichnetes Konnossement gegen ein Konnossement der „Capella" umgetauscht und die Probe von der Waare entnommen, untersucht und an den Agenten von H. & Co. eine Mängelanzeige gemacht. Der Agent hat am 26. März an H. & C. telegraphirt: „«Rhone»-Sultanas geringer als «Bahren-

Digitized by Google

feld». W. beanstandet; sollen arbitriren lassen oder Vergütung proponiren." Die Mängelanzeige war rechtzeitig; und da sie auch von dem Berufungsgericht für begründet gefunden wurde, ist die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises für die von dem Kläger nicht angenommenen Rosinen verurtheilt; Revision der Beklagten zurückgewiesen. Denn die Löschung der Waare am Quai kann nicht als Ablieferung, d. h. nicht als der Akt gelten, durch den W. zur Untersuchung der Waare in Stand gesetzt wurde, wenn er erst später von der Umladung und von der Ankunft der „Capella" in Hamburg Kenntniß erhalten hat, also gar nicht in der Lage war, sich früher durch Umtausch des Konnossements als den Empfänger der Waare auszuweisen. Ob Kläger sich früher vor Ankunft der Waare mit der „Capella" hätte Kenntniß verschaffen können und ob es auf einen Mangel schuldiger Sorgfalt zurückzuführen ist, daß er diese Kenntniß nicht früher erlangt und in Folge dessen nicht früher die Waare untersucht hat, ist für die Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige ohne Erheblichkeit. I, 120/96 vom 4. Juli. Handelskauf.

503. Das Telegramm des mit den Verkaufsbedingungen bekannten Agenten von H. & Co. konnte diese nicht im Zweifel lassen, daß eine durch die Klausel „ungefähr wie mit «Bahrenfeld» geliefert" nicht gedeckte Minderqualität der Rosinen gerügt wurde, und daß es sich um eine die ursprüngliche Beschaffenheit der Rosinen betreffende Rüge, nicht um eine Beschädigung auf dem Transport handelte. H. & Co. war durch einen ständigen Agenten vertreten, durch den sie sich jederzeit nähere Information verschaffen konnte, hatte sich auch auf Grund der ihr zugegangenen Anzeige mit W. in längere Verhandlungen über die Erledigung des Geschäfts eingelassen. Bei solcher Sachlage sieht es das Berufungsgericht als ein der bona fides widerstreitendes Verhalten an, wenn die Beklagte erst jetzt im Prozeß die Mängelanzeige als ungenügend bemängeln wollte; Revision zurückgewiesen. I, 120/96 vom 4. Juli.

504. Die Abweisung der Klage aufgehoben, zurückverwiesen. Wenn schon beim ursprünglichen Kaufvertrage jede Gewährleistung des Verkäufers ausgeschlossen, so stand nicht entgegen, daß beim Selbsthülfeverkauf die Gewährleistung auch ausgeschlossen wurde. Das Berufungsurtheil hebt hervor, daß die Zwiebeln in ihrer

Digitized by Google

Handelskauf. nunmehrigen, vielleicht durch Schuld des Verkäufers verschlechterten Beschaffenheit abgenommen werden sollten und daß die Käufer auf alle nur denkbaren Fehler und Mängel gefaßt sein mußten. Dabei ist auf Möglichkeiten Gewicht gelegt, für die es an jedem Anhalt fehlt, denen die Zeugenaussage vielmehr entgegensteht. III, 93/96 vom 7. Juli.

505. Ein erheblicher Theil des von Hamburg nach Stuttgart an den Käufer, einen Parquetbodenfabrikanten, in zwei Waggons gesandten Holzes war blau angelaufen und deshalb nicht empfangbar. War auch der Kaufgegenstand theilbar, so war doch die Ausscheidung des empfangbaren und nicht empfangbaren Holzes mit Schwierigkeit, Zeitaufwand und mit Kosten verknüpft, und unter Umständen für die Waare selbst nicht unbedenklich. Die Zurückweisung der gesammten Waare ist deshalb von dem Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum für gerechtfertigt erachtet. III, 95/96 vom 10. Juli.

506. Die Beklagte kaufte von dem Kläger 200 Kisten Sternregenzündhölzer. Die Lieferung sollte nicht sofort und auf einmal, sondern je nach den von der Beklagten zu ertheilenden Weisungen bis 1. Juli 1893 erfolgen. Aus der Korrespondenz und Zeugenaussage entnimmt der Berufungsrichter, daß Kläger nicht verpflichtet sein sollte, die bestellte Waarenmenge dauernd zur Verfügung der Beklagten auf Lager zu halten. Er hatte sich vielmehr vorbehalten, das aufgerufene Quantum jeweilig erst anfertigen zu lassen, und die Beklagte darauf hingewiesen, daß die Herstellung zeitraubend sei und ihm deshalb genügend Zeit gelassen werden müsse. Bis Mitte Juli war ungefähr ein Viertheil der bestellten Waare abgenommen; im August und später hat der Kläger die Ertheilung weiterer Lieferungsanweisungen vergeblich angeregt. Als nur noch zwei Monate von der Frist übrig waren, suchte sich Beklagte vom Vertrage loszumachen; als das nicht gelang, bestellte sie zwei Tage vor dem Ablauf der Frist die Lieferung der rückständigen fast drei Viertheile des bestellten Quantums der Waare. Kläger hat die Anfertigung der zu liefernden Restwaare aufgegeben, dieselbe ist alsbald in Angriff genommen und in beschleunigter Weise durchgeführt. Am 20. Juli war das ganze Quantum, soweit es nicht bereits geliefert war, versandbereit. Danach war die Beklagte nicht berechtigt, wegen

Digitized by Google

Verzugs zurückzutreten. Zunächst durfte Kläger über den 1. Juli hinaus noch eine angemessene Frist zur Fertigstellung der Zündhölzer in Anspruch nehmen, die sich nicht als Nachfrist im Sinne H. G. B. 356 qualifizirte. Und wenn diese Frist nicht bis zum 20. Juli zu erstrecken gewesen wäre, so hatte Kläger eine Nachfrist begehrt, die nach Ablauf jener Frist jedenfalls bis 20. Juli zu ertheilen war. So weit ist der Revisionsangriff unbegründet. VI, 109/96 vom 13. Juli. Handelskauf.

507. Das Urtheil wurde aber aufgehoben, weil zu Unrecht der Beweis über den Einwand der Beklagten nicht erhoben war, es sei ihr zugesichert, die Hölzer seien jahrelang haltbar; die von ihr nicht angenommenen 99 Kisten hätten aber dieser Zusage nicht entsprochen, auch nicht gebrannt. Können die benannten Zeugen, welche Streichhölzer aus den von der Beklagten am 8. und 14. Juli 1893 angenommenen Kisten geliefert erhalten haben, bezeugen, daß diese Streichhölzer an jenen Mängeln gelitten haben, so hatte die Beklagte hinreichenden Grund für die Annahme, daß auch die Hölzer in den nicht abgenommenen Kisten unbrauchbar waren; und von der nachgewiesenen Beschaffenheit jener Hölzer kann auf die Beschaffenheit dieser Hölzer geschlossen werden, zumal Kläger gar nicht behauptet hat, daß diese Hölzer auf andere Weise hergestellt oder besser seien als jene. VI, 109/96 vom 13. Juli.

508. Auch ist die Behauptung nicht zu unbestimmt, es sei jahrelange Haltbarkeit der Hölzer zugesichert. Zum mindesten hätten sie bei solcher Zusicherung ein Jahr unverschlechtert bleiben müssen. Das Berufungsgericht hat ohne weitere Begründung ausgesprochen, aus dem jetzigen Zustande der Hölzer könne nicht darauf geschlossen werden, wie sie zu der Zeit gewesen seien, als sie zur Lieferung angeboten wurden, also vor $2\frac{1}{2}$ Jahren. An sich ist aber nicht abzusehen, warum es schlechthin unmöglich sein solle, daß ein Chemiker oder wissenschaftlich gebildeter Pyrotechniker nicht durch Untersuchung der Hölzer in ihrem jetzigen Zustande einen Ausspruch über Haltbarkeit für die Dauer eines Jahres und Brennbarkeit zu der Zeit, als sie der Beklagten angeboten wurden, sollte abgeben können. VI, 109/96 vom 13. Juli.

509. Begründet ist auch der weitere Einwand, der Beklagten sei zugesichert, sie solle die Hölzer zu demselben billigeren Preise als dem vereinbarten Preise von 46 Mark erhalten, wenn Kläger

Digitized by Google

Handelskauf. sie anderen Grossisten billiger liefern sollte. Denn Kläger hat die Hölzer einem anderen Grossisten zu 39 Mark 50 Pf. angeboten. Es liegt sehr nahe, die Abrede dahin auszulegen, daß Beklagte den niedrigeren Preis auch dann zahlen sollte, wenn die Hölzer zu einem niedrigeren Preise anderen Grossisten auch nur angeboten, wenn schon sie von diesen nicht zu diesem niedrigeren Preise gekauft sind. VI, 109/96 vom 13. Juli.

510. Käufer hatte bei der Klägerin Kanalfeuerholz bestellt. Als Verkäuferin am 21. Mai 1890 unter Uebersendung der Rechnung den Käufer davon benachrichtigte, daß das Holz abgesandt sei, hat dieser am 22. Mai geantwortet, er nehme die Waare wegen Verspätung nicht mehr an. Als sie am 25. Mai ankam, ließ sie Käufer auf telegraphische Weisung der Verkäuferin ausladen und nahm sie auf seinem Lager in Verwahrung. Am 1. Juni theilt er der Verkäuferin mit, daß sie gegen Lagergeld zu ihrer Verfügung stehe; die Waare sei sehr schlecht, nicht von der bestellten Beschaffenheit, nichts wie Brennbord, auch sei die Lieferfrist nicht innegehalten. Am 21. Okt. 1894 ist das Holz bei dem Käufer verbrannt. Die auf 723 Mark 20 Pf. Kaufpreis erhobene Klage ist abgewiesen; auf die Widerklage ist Verkäuferin zur Zahlung von 248 Mark Frachtauslage und Kosten der Abfuhr und 634 Mark Lagergeld verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Aus Code 1647 kann Verkäuferin nicht ableiten, daß der Verlust des Holzes für Rechnung des Käufers gehe. Denn in Art. 1647 ist vorausgesetzt, daß der Käufer wirklich Eigenthümer der Sache geworden sei, also als deren Herr den zufälligen Verlust zu tragen habe. Das trifft hier nicht zu, weil Beklagter unter rechtzeitiger Mängelanzeige die Abnahme des Holzes geweigert hat und diese Weigerung gerechtfertigt war. II, 138/96 vom 29. Sept.

511. Die Einrede der Verjährung aus Art. 349, Abs. 2 ist mit Recht verworfen. Denn der Grund der Widerklage liegt nicht in dem Mangel des gekauften Holzes. Die Auslagen für Fracht und Fortschaffung des Holzes hat Käufer auf Anweisung der Verkäuferin gemacht. Der Grund der Widerklage auf das Lagergeld ist lediglich die Thatsache, daß der Widerkläger unter den Voraussetzungen des H. G. B. 290 das Holz auf sein Lager genommen und dort aufbewahrt hat. Nach Art. 348 ist Käufer,

Digitized by Google

wenn er die von einem anderen Orte übersendete Waare beanstandet, verpflichtet, für die einstweilige Aufbewahrung Sorge zu tragen. Hat er dieser Pflicht genügt und es ergibt sich später, daß er die Waare mit Recht beanstandet hat, so wird der Anspruch auf Lagergeld existent, bevor die etwaige Mangelhaftigkeit der Sache konstatirt ist, und hat keinen rechtlichen Zusammenhang mit derselben. Es besteht nur ein thatsächlicher Zusammenhang, insofern der nachträglich erfolgte Beweis der Mängel den Erfolg hat, daß der Käufer nicht aus dem Vertrage verpflichtet ist, während der Käufer, wenn der Beweis nicht erbracht würde, an den Vertrag gebunden wäre und die Lagerung auf seine Kosten stattgefunden hätte. Käufer macht also den aus der Aufbewahrung erhobenen Anspruch nicht wegen Mängel der Sache geltend. Die Entscheidungen R. O. H. G., Bd. 4, S. 179; R. G., Bd. 5, S. 50 betrafen Ansprüche, welche auf Qualitätsmängel gegründet waren. II, 138/96 vom 29. Sept. Handelskauf.

512. Im Fall Bd. XIX, 520 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung den Verkäufer zur Zahlung der Preisdifferenz verurtheilt. Denn der Beklagte hatte die dem Kläger von seiner Ernte 1891 im Juni verkauften 50 Tonnen Roggen, obwohl er in Verzug gesetzt und ihm eine Nachfrist gesetzt war, nicht geliefert, auch nicht zur Saat und zur Unterhaltung der Wirthschaft verwendet. Er konnte sich also auf §. 590 A. L. R. I, 11 nicht berufen; auch nicht darauf, daß er dem Kläger von jener Ernte 10 Tonnen zur Erfüllung eines im August 1891 abgeschlossenen Kaufvertrags über 20 Tonnen geliefert hat und daß es zur Lieferung der anderen 10 Tonnen auf diesen zweiten Kaufvertrag in Folge von Differenzen nicht gekommen ist, sodaß Beklagter diese zweiten 10 Tonnen an einen dritten Käufer abgegeben hat. Für die im August an den Kläger verkauften 20 Tonnen hatte sich Beklagter einen ganz anderen Kaufpreis ausbedungen, sodaß es für den Kläger nicht gleichgültig war, ob Beklagter seinen Verpflichtungen aus dem Junivertrage oder aus dem Augustvertrage nachkam. VI, 112/96 vom 24. Sept. Vgl. 172.

513. Hamm. Der Berufungsrichter nahm zwar an, daß die Käuferin berechtigt war, die gelieferten Kohlen zurückzuweisen, weil dieselben nicht beste stückige Generatorkohlen waren aus der Zeche „Königin Elisabeth"; damit war im Interesse des Betriebs der Käuferin ausbedungen, daß die zu liefernde Kohle über den

Digitized by Google

Handelskauf. mittleren Durchschnitt hinaus zufolge ihres Gasgehalts zum Generatorbetrieb geeignet sei. Die gelieferte Kohle hatte aber diese Eigenschaft nicht. Andererseits wurde der Schadensersatzanspruch des Beklagten abgewiesen, welcher wegen Deckungsankaufs, Entschädigung des Stochers, Abnutzung des Ofens und Materialienverbrauchs erhoben war. Denn diese Ersatzforderung hätte nur auf ein Verschulden der Klägerin gegründet werden können; Klägerin hatte aber den Beweis geliefert, daß ihr die Ungeeignetheit der „Königin Elisabeth"-Kohle zur Martinstahls-Fabrikation nicht bekannt gewesen sei, das Versprechen beſter Generatorkohle auch nicht als ein leichtsinniges angesehen werden könne, weil die Frage, ob eine Kohle sich mehr oder weniger zum Generatorenbetrieb eigne, nur auf Grund eingehender Versuche in einer Generatorenanlage mit Sicherheit zu beantworten sei, und Beklagte nicht habe erwarten können, daß Klägerin solche Versuche mit „Elisabeth"-Kohle gemacht habe. Revision beider Theile zurückgewiesen. II, 201/96 vom 20. Okt.

514. Der Umstand, daß die Beklagte schon am 20. Okt. 1891 der Zeche eine Mängelrüge zugehen ließ, begründet nicht die Folgerung, daß eine erst später an die Klägerin, die Kommissionärin der Zeche, welche verkauft hatte, gerichtete Anzeige nothwendig als verspätet angesehen werden müsse; denn H. G. B. 347 verlangt von dem Käufer nur, daß er ohne Verzug nach der Ablieferung, soweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange thunlich, die Waare untersuche und, wenn sich dieselbe nicht als vertragsmäßig oder gesetzmäßig ergibt, dem Verkäufer sofort Anzeige mache. Die Beklagte wahrte also ihre Rechte gegenüber der Klägerin, wenn sie in der vorstehenden Weise verfuhr, sei es auch, daß sie schon vor der Anzeige an die Klägerin einem Dritten ihre Bedenken gegen die Vertragsmäßigkeit der Waare mittheilte. Die Beklagte hat ohne Verzug nach Ankunft der Kohlen erst auf ihrer neuen und dann auf der alten Anlage mit den Kohlen Versuche angestellt und sodann auch noch einen sachverständigen Stocher zu Rathe gezogen, demnächst aber der Klägerin sofort Anzeige gemacht. Die Zuziehung eines erfahrenen Stochers geschah zu dem Zwecke, um Zweifel darüber zu beseitigen, ob die Schuld an dem Mißlingen etwa den eigenen Arbeitern der Beklagten zur Last falle. In dieser Fortsetzung der Proben kann eine ungebührliche

Digitized by Google

Ausdehnung der Untersuchung und darum eine Verletzung des Art. 347 nicht gefunden werden. II, 201/96 vom 20. Okt. Handelskauf.

515. Auf einen Kauf von 100 Tonnen Flußeisenbleche sind nur 12 Tonnen geliefert. Auf die Klage der Verkäuferin ist die Käuferin zur Zahlung des Grundpreises von 88 Tonnen verurtheilt. Allerdings war die Verkäuferin nach Ablauf der sechsmonatlichen Lieferungsfrist hinsichtlich derjenigen Spezifikationen im Erfüllungsverzuge, die bereits ertheilt waren. Die Käuferin hat aber nicht erklärt, daß sie vom Vertrage zurücktreten wolle, sondern die Klägerin am 26. Juni 1890 aufgefordert, vorläufig wegen überfüllter Lagerräume weitere Sendungen ohne Ordre nicht abgehen zu lassen. Und diese Weisung hat die Käuferin nicht wieder zurückgenommen. Ihre spätere Rücktrittserklärung vom 13. Mai 1891 war daher nicht berechtigt. Es bedurfte nun auch keines thatsächlichen Angebots der Klägerin, vielmehr genügte es, daß sich Klägerin ihrerseits brieflich im Mai und Juni zur Erfüllung bereit erklärte, dazu im Stande war und auf Erledigung des Abschlusses bestand. Nun war die Beklagte im Annahmeverzug und zugleich im Zahlungsverzug, da der Preis nicht kreditirt war. Die Klägerin hatte nun das Wahlrecht des Art. 354 ohne Zeitgrenze. Eine gegen Treu und Glauben verstoßende Hinausschiebung des Anspruchs auf Erfüllung liegt nicht vor. Die Beklagte ist auch mit Recht zu den Zinsen seit Eintritt ihres Zahlungsverzugs (Mai 1891) verurtheilt. I, 142/96 vom 19. Sept.

516. Seit Ertheilung der Spezifikation war, als die Klage erhoben wurde, eine geraume Zeit verflossen, und am 13. Mai 1891 hatte Beklagte die weitere Annahme von Waaren abgelehnt. Hiernach konnte Klägerin berechtigte Zweifel darüber hegen, ob Beklagte gegebenen Falls noch nach Maßgabe jener Spezifikationen geliefert haben wollte. Auf diesen Standpunkt hat sie sich gestellt, indem sie in ihrer Klage, davon ausgehend, daß nur circa 12 Tonnen spezifizirt und abgenommen seien, für die übrigen circa 88 Tonnen nur den Grundpreis fordert, und dem gegenüber hat die Beklagte nicht nur weder in der ersten noch in der Berufungsinstanz eine Erklärung darüber abgegeben, ob sie eventuell nach den unerledigt gebliebenen früheren oder nach anderen Spezifikationen geliefert haben wolle, sondern sie hat auch das ursprünglich dem Klaganspruch und zwar dem ganzen Klaganspruch ent-

Digitized by Google

Handelskauf. gegengesetzte Verlangen, eventuell nur zur Zahlung gegen Lieferung verurtheilt zu werden, ausdrücklich fallen lassen. Danach kann die Beklagte sich nicht mit Grund darüber beschweren, daß sie zur Vorzahlung für verpflichtet erachtet und ihr nur vorbehalten ist, demnächst nach Maßgabe noch zu ertheilender Spezifikationen die Gegenleistung zu fordern. I, 142/96 vom 19. Sept.

517. Durch einen vom Hüttenamt Wasseralfingen, als Verkäuferin, und dem Beklagten geschlossenen, vom Kläger vermittelten Vertrag waren Oefen im Gewicht von 10000 Kilogramm verkauft. Beklagter hat nur 5000 Kilogramm abgenommen. Die Klage des jetzigen Klägers im Vorprozeß auf die ihm durch die Nichtabnahme entgangene Provision war abgewiesen. Eine vom Kläger damals beigebrachte Cession des Amts Wasseralfingen war vom damaligen Richter unbeachtet geblieben. Nun ist unter Zugrundelegung der Cession auf Abnahme und Zahlung des Preises geklagt. Der Beklagte ist verurtheilt. Ein Vertreter des Klägers hatte am 5. Okt. 1893 vor der Cession der Beklagten eine Nachfrist von einer Woche gesetzt mit dem Hinzufügen, daß nach deren Ablauf Kläger auf Abnahme verzichtend Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 300 Mark einklagen werde. Wortlaut und Sinn der Cessionsurkunde vom 12. Febr. 1894 lassen keinen Zweifel darüber, daß das Hüttenamt alle ihm selbst aus dem fraglichen Vertrage zustehenden Rechte dem Kläger abgetreten und ihm bezüglich ihrer Geltendmachung völlig freie Hand gelassen hat. Eine Genehmigung der bis dahin vom Kläger unternommenen Schritte und eine hieraus sich ergebende Einschränkung der Abtretungserklärung ist aus der obigen Urkunde nicht zu ersehen; eine solche Deutung derselben würde auch mit der Auffassung, von der das Hüttenamt damals ausging, daß Kläger selbst Vertragspartei sei und daß es daher lediglich seine Sache sei, die Vertragsrechte gegenüber der Beklagten wahrzunehmen, nicht in Einklang zu bringen sein. Das Hüttenamt aber war zu jener Zeit in der Ausübung des Wahlrechts gemäß Art. 354 H. G. B. unbeschränkt; die Behauptung der Beklagten, daß das Schreiben vom 5. Okt. 1893 auf einen Auftrag des Hüttenamtes zurückzuführen sei, hat sich als unrichtig herausgestellt und ebenso wenig ist dargethan, daß das Hüttenamt dieses Schreiben oder die sonstigen Maßnahmen des Klägers nachträglich gutgeheißen hätte. Auch

Digitized by Google

darin ist dem Berufungsgericht beizutreten, daß der gegenwärtig erhobene Anspruch durch den Gebrauch, den Kläger im Vorprozeß von der Cession gemacht hat, nicht ausgeschlossen wird. Denn der in diesem Prozeß verfolgte Schadensanspruch gründete sich nicht auf einen dem Hüttenamt, sondern auf einen angeblich dem Kläger persönlich erwachsenen Schaden. Das dem Hüttenamte in Folge des Verzuges der Beklagten gesetzlich zustehende, durch Cession vom 12. Febr. 1894 auf den Kläger übergegangene Wahlrecht hat derselbe vor Anstellung der gegenwärtigen Klage nicht ausgeübt. I, 154/96 vom 1. Okt. Handelskauf.

518. Der Beklagte hat von dem Kläger Gyps bezogen, um aus demselben Gypsdielen (das sind Gypsplatten, welche durch Einlage von Schilf, Rohr oder dergleichen verstärkt werden) herzustellen. Der Gyps war so mangelhaft, daß brauchbare Gypsdielen nicht herzustellen waren. Dem Beklagten ist aber nur statt des die Klageforderung übersteigenden Schadensersatzanspruchs ein solcher von 420 Mark zugesprochen. Seine Revision ist zurückgewiesen. Denn der Berufungsrichter hat angenommen, daß dem Käufer bis 20. Nov. 1893, zu einer Zeit, wo ihm der sämmtliche geklagte Gyps bereits geliefert war, wußte, daß 21 Güsse mißrathen waren. Daraus kannte er die Mangelhaftigkeit der Waare. Wenn er trotzdem weiter Gyps verarbeitete, so geschah das auf seine Gefahr. II, 166/96 vom 6. Okt. Vgl. 321.

519. Die Mängelanzeige wurde ohne Grund um deswillen vom Verkäufer als verspätet erklärt, weil Käufer den Mangel der Primaqualität des gelieferten Malzes sofort beim Besehen der Waare hätte erkennen können, sodaß es nicht erst einer Sudprobe bedurft hätte. Denn die Primaqualität ist eine Eigenschaft, welche sich zumeist aus mehreren Merkmalen zusammensetzt. Liegt in der einen oder anderen Richtung ein Mangel vor, welcher die Eigenschaft der Primawaare ausschließt, und es wird einer dieser Mängel rechtzeitig gerügt, so ist dem Gesetze Genüge geschehen; die unterlassene Rüge eines anderen Mangels zieht den Verlust des ganzen Rügerechts nicht nach sich, gleichviel ob es um die Lieferung von Primawaare oder von Handelsgut mittlerer Qualität sich handelt. Nur in dem Falle müßte dieser Verlust als eingetreten angesehen werden, wenn der Mangel, dessen Rüge unterlassen wurde, mit dem rechtzeitig gerügten in untrennbarem Zusammen-

Digitized by Google

Handelskauf. hange stünde, dergestalt, daß im vorliegenden Falle daraus, daß das gelieferte Malz theilweise angelaufen war, mit Nothwendigkeit der nachträglich erprobte Mangel des Zuckergehalts hätte erkannt werden müssen. Letzteres ergibt sich nicht von selbst und wäre vom Kläger zu behaupten gewesen, welcher aber in den beiden Vorinstanzen diese Behauptung nicht aufgestellt, vielmehr die Bemängelungen der Waare seitens des Beklagten durchweg bestritten und deren vollständig vertragsmäßige Beschaffenheit geltend gemacht hat. III, 158/96 vom 30. Okt.

520. Beklagte hat von der Klägerin 1160 japanische Fuchsfelle gekauft. Sie hat die ihr gesandten Felle zur Verfügung gestellt, weil derselben eine große Zahl minderwerthiger chinesischer Fuchsfelle beigemischt waren. Die Klage auf den Kaufpreis ist abgewiesen. Der Revisionsangriff, der Klägerin hätte auch ohne einen darauf gerichteten Antrag der Preis für die in den Ballen thatsächlich enthaltenen japanischen Fuchsfelle zugesprochen werden müssen, ist unbegründet. Da Beklagte durchweg vertragsmäßige Waare zu fordern hat, so würde es für sie eine weder aus dem Vertrage noch aus dem Gesetze herzuleitende Erschwerung ihrer Stellung bedeuten, wenn man sie für verpflichtet erachten wollte, sich aus einer größeren angebotenen Waarenmenge den in der Vermischung mit anderen Waaren darin enthaltenen Theil vertragsmäßiger Waare auszusortiren. Die Beklagte hat ihre Rechte gewahrt, indem sie die angebotene Waare untersucht und wegen der dabei festgestellten Vermischung vertragsmäßiger und anderer Waare die ganze Waarenmenge als nicht empfangbar zurückgewiesen hat. Es lag der Klägerin ob, die Aussortirung der vertragsmäßigen Waare vorzunehmen und diesen Theil der ganzen Menge der Beklagten anzubieten, wenn sie glaubte, dadurch den Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises für diesen Theil zu erlangen. Vgl. Bolze, Praxis, Bd. VII, 587. Da die Klägerin so nicht verfahren ist, war es gerechtfertigt, daß das Berufungsgericht sich nicht in der Lage gesehen hat, ohne einen auf Zahlung des sich als Preis der vertragsmäßigen Felle ergebenden Minderbetrages gerichteten Antrag auf Verurtheilung der Beklagten zur Zahlung eines solchen Minderbetrages zu erkennen. I, 235/96 vom 25. Nov.

521. Kläger hatte der Zuckerfabrik Schroda die von ihm im J. 1894 gebauten Rüben verkauft. Für die bis zum 15. Nov.

Digitized by Google

beschafften Lieferungen sollten 1 Mark 60 Pf., für die späteren Handelskauf.
Lieferungen 1 Mark 80 Pf. für je 100 Kilogramm gezahlt werden und dem Kläger überdies Schnitzel im Gewicht von 30 Proz. der gelieferten Rüben zukommen, oder, falls er die Schnitzel nicht entnehme, 7 Pf. für jeden Centner Rüben mehr gezahlt werden. Bis zum 15. Nov. dürfe Kläger nach seinem Belieben liefern. Betreffs der Schnitzel sollte er sich bis zum 1. Sept. entscheiden. Beklagte hat den Kläger am 11. Nov. ersucht, vom 15. bis zum 19. Nov. überhaupt nichts und nach dem 20. Nov. bis auf weiteres nur zwei Waggons täglich zu liefern. Unter dem 25. Nov. ersuchte sie ihn, bis auf weiteres keine Rüben zu verladen, wiederholte dies am 28. Nov. und fügte nunmehr hinzu, daß sie ihm für die entgegen ihrem Bedarf gelieferten Rüben nur 80 Pf. Grundpreis gutschreiben könne. Das Letztere hat sie am 30. Nov. und am 11. Dec. wiederholt. Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, daß der Kläger den erhöhten Preis lediglich für seine nach dem 15. Nov. beschafften Lieferungen beanspruchen kann, sofern diese den Dispositionen der Beklagten entsprochen haben. Demgemäß sind nur 164575 Kilo geliefert und hierfür die erhöhten Preise gezahlt. Für die Mehrlieferung, welche der Disposition und dem Bedarf der Beklagten zuwider erfolgte, brauchte Beklagte auch nur den Preis von 60 Pf. zu zahlen. I, 252/96 vom 9. Dec.

522. Bezüglich der Schnitzel ist dem Kläger ein Wahlrecht eingeräumt und es ist bedungen, daß es bei der ausdrücklich oder stillschweigend ausgeübten, jedenfalls aber bis zum 1. Sept. zu treffenden Wahl sein Bewenden behalten solle. Kläger sollte den Preiszuschlag nur erhalten, wenn er solchen bis zum 1. Sept. beanspruchte, andernfalls sollte es bei dem Vertrage, wonach Schnitzel zu liefern waren, sein Bewenden behalten. Da Kläger keine Erklärung innerhalb der Frist abgab, so hatte er einen Anspruch auf den Preiszuschlag nicht. Die Beklagte hat ihm die Schnitzel innerhalb der Kampagne angeboten, Kläger hat aber die Abnahme verweigert. Ob Kläger jetzt noch die Lieferung von Schnitzel verlangen oder ob er, wenn und weil die für ihn bestimmten Schnitzel verdorben oder verkauft sind, Ersatz fordern kann, steht hier nicht zur Frage; über einen etwaigen Anspruch des Klägers in diesen Beziehungen ist daher jetzt auch nicht zu erkennen. I, 252/96 vom 9. Dec.

Digitized by Google

Handelskauf.

523. Der Kläger hatte von einem Hamburger Kaufmann 1200 Centner russisches Rapsmehl wie gehabt, die sich in Posen auf Lager befanden, zur Abnahme in Posen gekauft und bezahlt. Einer der Kunden des Klägers hat die Waare bemängelt und durch ein Attest der landwirthschaftlichen Station nachgewiesen, daß die Waare kein Rapskuchenmehl ist, da sie nur Spuren von Raps enthält, im Wesentlichen aber aus Hederichsamen mit vielen anderen Unkrautsamen und erheblichen Beimengungen von Erde und Sand besteht. In Folge dessen hat Kläger zunächst Rückzahlung des Preises gegen Rücknahme von 200 Centnern, in der Berufung weiter Rückzahlung des Preises gegen Rückgabe weiterer 260 Centner begehrt. Darauf ist bedingt erkannt. Die auf H. G. B. 349 gestützte Verjährungseinrede wegen der Klagerweiterung ist ohne Rechtsirrthum mit der Begründung verworfen, daß hier ein Platzgeschäft vorliegt und ein aliud geliefert sei, überdies Kläger sich alle weiteren Schadensansprüche vorbehalten habe. I, 250/96 vom 9. Dec.

524. Die Klägerin hat der Beklagten den mit ihr am 28. Juni 1893 mündlich geschlossenen Vertrag noch an demselben Tage mit folgendem Schreiben bestätigt: „Wir bestätigen Ihnen hiermit unseren am heutigen Tage mit Ihnen gemachten Abschluß auf 30 Doppelwagen = 300000 Kilo beschlagener, gußeiserner Wandkochöfen, Hopewellöfen und Reguliröfen nach Ihrem in unserem Besitze befindlichen Vorrathsverzeichnisse Ihrer Wilhelmshütte zum Preise von 13 Mark pro 100 Kilo franko Waggon. Die Oefen gelangen, wie solche abgerufen werden, innerhalb längstens acht Tagen nach unserer Disposition zum Versand." Gegen den Inhalt dieses Schreibens hat die Beklagte in der Korrespondenz Einwendungen nicht erhoben. Die Klägerin ist zur Zeit des Abschlusses im Besitze eines schon sechs oder auch schon zehn Wochen vorher auf Grund des Lagerbuchs der Wilhelmshütte aufgestellten Verzeichnisses der damals auf Wilhelmshütte lagernden fertigen Oefen gewesen. Das Berufungsgericht hat erwogen, daß es sich, wie auch die kurze Lieferungsfrist von acht Tagen erkennen lasse, um den Verkauf bereits vorhandener Oefen gehandelt habe, daß der Geschäftsbetrieb auf der Wilhelmshütte nach Aufstellung des der Klägerin behändigten Vorrathsverzeichnisses nicht geruht habe, vielmehr der Verkauf von Oefen aus

Digitized by Google

dem vorhandenen Lagerbestande und die Anfertigung neuer Oefen für das Lager fortgesetzt worden sei und daß diesen Umstand sowohl die Klägerin als der Vertreter der Beklagten bei dem Vertragsabschlusse gekannt habe. Hiernach können die Parteien nach Annahme des Berufungsgerichts vernünftigerweise gar nicht daran gedacht haben, die lange Wochen vorher im Lager der Wilhelmshütte vorräthig gewesenen Oefen zum Gegenstande des Kaufgeschäfts zu machen. Demnach und unter Berücksichtigung der Aussagen der vernommenen Zeugen betrachtet das Berufungsgericht als Gegenstand des Verkaufs den auf der Wilhelmshütte am 28. Juni 1893 vorhandenen, gegen die Zeit der Aufstellung des Vorrathsverzeichnisses durch Verkauf und Neuanfertigung von Oefen veränderten Bestand fertiger Oefen der im Schreiben vom 28. Juni bezeichneten Art. Nach den für glaubwürdig erachteten Aussagen der Zeugen hat das Berufungsgericht auch nicht die Ueberzeugung gewonnen, daß nach dem Willen der Vertragschließenden die bei dem mündlichen Abschlusse vom Vertreter der Beklagten gemachte, auf einer anscheinend nur oberflächlichen in Gegenwart und unter Mittheilung der Klägerin angestellten Berechnung und Schätzung beruhende Angabe über das Gewicht des verkauften Ofenlagers als Garantie des Gewichts gemeint ist. Es faßt daher die Gewichtsangabe nicht als wesentliche lex contractus auf und hält mithin die Beklagte nur für verpflichtet, der Klägerin die am 28. Juni 1893 auf dem Lager der Wilhelmshütte vorhandenen Oefen zu liefern. Das Reichsgericht hat erwogen: Wenn Kaufleute nach mündlichem Abschlusse eines Vertrags sich den Inhalt des Vertrags unter Angabe aller wesentlichen Punkte gegenseitig übereinstimmend bestätigen oder auch nur der eine Kontrahent dem anderen ein solches Bestätigungsschreiben zusendet und dieser es unwidersprochen läßt, so wird man als Regel anzunehmen haben, daß in diesen Schreiben der Inhalt des Vertrags erschöpfend fixirt sein soll. Besteht daher eine Differenz zwischen dem mündlichen Vertrage und den Bestätigungsschreiben, so wird der Inhalt des Vertrags nach der schriftlichen Fixirung zu beurtheilen sein und zur Beseitigung der letzteren der Nachweis einer abweichenden mündlichen Vereinbarung nicht genügen. Voraussetzung ist jedoch, daß die schriftliche Fixirung klar und unzweideutig ist. Nun hat das Berufungsgericht den Inhalt

Handelskauf.

Digitized by Google

Handelskauf. des klägerischen Bestätigungsschreibens nicht für unzweideutig gehalten, und von dieser Annahme aus war das Berufungsgericht berechtigt, den wahren Inhalt des schon mündlich abgeschlossenen Vertrags aus den begleitenden Umständen und den Zeugenaussagen zu ermitteln. Daß das Berufungsgericht zu Unrecht das Bestätigungsschreiben für unklar gehalten habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die Beklagte ist bereit, die aus dem Vorrathe vom 28. Juni 1893 noch vorhandenen Oefen zu liefern. Da aber die Klägerin auf Lieferung der nach ihrem Vorrathsverzeichnisse noch nicht gelieferten Oefen besteht und über die Identität der geforderten und der angebotenen Oefen nichts vorliegt, so hat auch eine Verurtheilung nach dem Erbieten der Beklagten nicht ausgesprochen werden können. Wenn das Berufungsgericht die Klage nur in angebrachter Art abgewiesen hat, obwohl es erfolglos die Klägerin aufgefordert hatte, ihren Anspruch gemäß der Auffassung des Berufungsgerichts über den Inhalt und Gegenstand des Vertrags zu substantiiren, so gereicht diese Entscheidung keinenfalls der Klägerin zur Beschwerde. III, 85/96 vom 15. Dec.

Börsengeschäfte. 525. Vgl. Bd. XX, 526. Der damalige Beklagte Sch. hat jetzt wider F. & Co. unter anderm auf Rückgabe von sieben Wechseln über resp. 4000 Mark und 3000 Mark, zusammen 23000 Mark, die er in Ausführung des auf 65000 Mark geschlossenen Vergleichs acceptirt hatte, und auf Löschung einer über 35000 Mark bestellten Hypothek geklagt. So weit ist die Revision der Beklagten gegen die Verurtheilung zurückgewiesen. Denn das Berufungsgericht hat in Uebereinstimmung mit den Gründen des Revisionsurtheils in Bd. XX, 526 angenommen, daß der Vergleich über reine Differenzgeschäfte geschlossen und deshalb unklagbar war. Der Hypothekenbrief ist nur Pertinenz der Forderung und unterliegt wie diese der Kondiktion. Die Hingabe der Wechsel, auch wenn sie an Zahlungsstatt erfolgt wäre, ist nicht als Zahlung im Sinne §. 578 A. L. R. I, 11 anzusehen. Wechselzug und Accept sollten die Zahlung ermöglichen und erleichtern. Die Kondiktion der Wechsel wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß Beklagte die Rechte aus diesen Wechseln dem Dr. F., dem Schwiegersohn des Mitinhabers der beklagten o. H. G., cedirt hat. Der Cessionar hat nur die Rechte der Beklagten aus den Wechseln, die er zur Deckung der Mitgift seiner Ehefrau erhalten hat, sodaß

Digitized by Google

die Kondiktion auch gegen den Cessionar begründet war. Ueberdies hat die Beklagte die Wechsel dem Anwalt des Klägers bis zur Entscheidung dieses Prozesses in die Hand gegeben. I, 93/96 vom 22. Juni. Vgl. 367. Börsengeschäfte.

526. Eine im Voraus auf den für den Spieler etwa eintretenden Verlust geleistete Zahlung oder eine im Voraus verabredete Aufrechnung eines Einschusses auf einen demnächst für den Spieler eintretenden Verlust aus reinen Differenzgeschäften ist unverbindlich. Zahlung im Sinne §. 578 A. L. R. I, 11 liegt nur vor, wenn nach eingetretenem Verlust gezahlt ist. I, 118/96 vom 3./27. Juni.

527. Der Kläger hat einen Einschuß gemacht, und die Beklagte hat, nachdem die reinen Differenzgeschäfte für den Kläger einen Verlust ergeben hatten, den Einschuß auf den Verlust verrechnet und dem Kläger monatlich Abrechnung zugehen lassen. Beklagte behauptet, daß Kläger gegen die Monatsrechnungen nie protestirt, vielmehr die maßgebende Abrechnung vom 2. Mai 1893 in einer später stattgehabten Unterhandlung anerkannt und das Geschäftsverhältniß auf dieser Grundlage fortgesetzt habe. In diesem Verhalten könnte unter Umständen ein vom Kläger stillschweigend erklärtes Einverständniß mit der Kompensation der Gewinnforderung der Beklagten auf die aus dem Einschuß des Klägers entstandene Klageforderung, also ein den Anspruch des Klägers ausschließender wirksamer Kompensationsvertrag gefunden werden. Zur Feststellung der Thatsachen zurückverwiesen. I, 118/96 vom 3./27. Juni.

528. Der Beklagte, ein Kaufmann in Troppau, hat mit der Klägerin, einer Hamburger Handlung, Termingeschäfte über Rübenrohzucker geschlossen. Im Fall der Zahlungseinstellung stand nach den Schlußscheinbedingungen der Klägerin das Recht zu, das Geschäft ohne weitere Förmlichkeit und ohne gerichtliche Schritte durch Kauf oder Verkauf mittelst eines der Waarenliquidationskasse angehörenden Maklers und unter Absehen von einem öffentlichen Verkauf oder Ankauf für Rechnung des Beklagten zu beendigen. Nach dieser Bedingung durfte die Klägerin verfahren. Denn Dr. S. hatte im Auftrage des Beklagten dessen Geschäftsfreunden mitgetheilt, er sei in Folge unglücklicher Spekulationen nicht mehr in der Lage, seinen Verpflichtungen nachzukommen, sie

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

gebeten, die laufenden Engagements zu liquidiren, und ihnen einen Akkord von 15 Proz. geboten. Wenn auch die Klägerin einen solchen Brief nicht erhalten, vielmehr nur davon durch ihren Agenten gehört hatte, so war damit für sie die Zahlungseinstellung des Beklagten im Sinne der Vertragsberedung konstatirt, ohne daß ihr weitläufige Untersuchungen darüber anzusinnen waren, ob diese Erklärung den thatsächlichen Verhältnissen entspreche und ob Beklagter nun auch wirklich die Zahlungen eingestellt habe. I, 190/96 vom 21. Okt.

529. Im Fall 414 soll dem Beklagten eröffnet sein, M. & Co. treten Anfang Januar 1893 in Liquidation, und die Engagements könnten deshalb höchstens bis ult. December 1892 prolongirt werden. Darauf soll der Beklagte erwidert haben, er werde die von ihm erkauften Werthpapiere bis dahin abnehmen oder sonstwie über dieselben verfügen. Wäre dies richtig, so hätte der Beklagte allerdings damit die Aufforderung der Firma M. & Co., das Engagement spätestens ult. December 1892 auf seine Kosten zu lösen, acceptirt. Er hätte sich dann nicht mehr passiv verhalten dürfen, wäre vielmehr verpflichtet gewesen, entweder die Papiere bis ult. December 1892 abzunehmen oder sonstwie über dieselben, natürlich auf seine Kosten, zu verfügen. Und hätte dann der Beklagte, trotz Mahnung von M. & Co., spätestens per ult. December 1892 über die Papiere nicht verfügt, so wäre diese Firma berechtigt gewesen, das Engagement auf Kosten des Beklagten zu lösen. Wäre sie dabei korrekt verfahren, so würde sich der Beklagte der Verpflichtung nicht entziehen können, der genannten Firma die dadurch erwachsenen Differenzen zu erstatten. I, 189/96 vom 21. Okt.

530. Im Fall Bd. XVIII., 481 ist das nach anderweiter Verhandlung ergangene Berufungsurtheil wieder aufgehoben, zurückverwiesen. Die vom Berufungsgericht eingeholte Auskunft der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin geht dahin, daß wenn nur allgemein die Bestellung eines angemessenen Depots versprochen worden sei, das Unterbleiben einer geforderten Verstärkung die Zwangsregulirung noch nicht rechtfertige, daß dagegen usancegemäß die Zwangsregulirung vorgenommen werden dürfe, wenn vereinbart gewesen sei, daß der Kommittent ein seinem Engagement entsprechendes, für den jeweiligen Engagementsbetrag hin-

Digitized by Google

reichendes Depot zu bestellen und zu erhalten verpflichtet sein sollte, dennoch aber der Aufforderung zur Verstärkung bei nicht hinreichendem Depot keine Folge geleistet werde. Ungeachtet dieser Auskunft ist das Berufungsgericht dabei verblieben, daß der Beklagte auch bei Zugrundelegung der behaupteten Abrede über die Depotbestellung den Kläger zur Verstärkung seines Depots um einen bestimmten Betrag hätte auffordern müssen und daß ihn, weil er dies nicht gethan, die Erfolglosigkeit seiner Aufforderung zur Zwangsregulirung nicht berechtigt habe. Hier entfällt aber jeder Grund für die Angabe des erforderlichen Betrages, weil dessen Höhe sich aus dem Kursstande ergibt, also von dem Verpflichteten selbst oder mit Hülfe Dritter sofort festgestellt werden kann. Die in anderen Fällen von dem Reichsgericht gebilligte Anforderung, daß eine Depotverstärkung in bestimmter Höhe hätte gefordert werden müssen, hatte immer die Sachlage vor Augen, daß die Höhe des zu bestellenden Depots nicht in der hier behaupteten Weise fortlaufend festgestellt, sondern ein Geschäftsverkehr auf der Grundlage eines einmaligen Depots eröffnet war, dessen Erhöhung dann später gefordert wurde. I, 216/96 vom 11. Nov.

Börsengeschäfte.

531. Auf die angebliche Zahlungseinstellung des Klägers konnte die Zwangsregulirung des Beklagten nicht gegründet werden. Die Verpflichtung, den Grund der Zwangsregulirung dem Kunden anzuzeigen, ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus dem Wortlaute der Börsenbedingungen, entspricht aber dem Sinne derselben. Die Zwangsregulirung ist, wie die Aeltesten mit Recht hervorheben, nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Ob der davon betroffene Kontrahent sich die für ihn sehr empfindliche Maßregel gefallen lassen muß, hängt davon ab, ob er den Eintritt einer dieser Voraussetzungen anzuerkennen hat. Er muß deshalb von dem anderen Kontrahenten verlangen dürfen, daß dieser ihm anzeige, welche der möglichen Voraussetzungen er für sich zu haben glaube, denn das Verhalten der betroffenen Kontrahenten wird durch diese Anzeige bedingt. Dies gilt besonders dann, wenn es sich um die Zahlungseinstellung als Voraussetzung der Zwangsregulirung handelt, da es für den Betroffenen von größter Wichtigkeit ist, dieser Annahme sofort entgegentreten zu können, wenn er seine Insolvenz bestreitet. Der Andere handelt also gegen Treu und Glauben, wenn er eine bestimmte Voraussetzung für die

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

Zwangsregulirung angibt und dadurch den Gegenkontrahenten zu entsprechendem Verhalten bestimmt, später sich aber, wie hier der Beklagte, auf eine andere Voraussetzung berufen will. I, 216/96 vom 11. Nov.

532. Nachdem der in dem früheren Revisionsurtheil erwähnte Auftrag zu dem Verkaufe der Lloydaktien durch den Eid des Beklagten widerlegt ist, hält das Berufungsgericht die Aneignung des Gewinns aus dem Verkauf allein nicht für genügend, um die Genehmigung der Zwangsregulirung daraus feststellen zu können, wohl aber in Verbindung mit dem Stillschweigen des Klägers auf die Mahnbriefe des Beklagten vom 1. und 21. Okt. 1889, denen eine Forderung des Beklagten von 10000 Mark zu Grunde gelegt war, und ist deshalb dahin gelangt, den bestrittenen Empfang der erwähnten beiden Briefe durch einen dem Kläger auferlegten Urtheilseid festzustellen. In dieser Beziehung ist zu erwägen, daß das Berufungsgericht das unthätige Verhalten des Klägers Ende August nicht in Verbindung mit dem Umstande geprüft hat, daß die Kurse der verkauften Papiere bis Ende August weiter erheblich gestiegen waren, Kläger aber dennoch keinerlei Dispositionen bezüglich der Regulirung seiner, nach seiner Meinung noch bestehenden Engagements getroffen habe. Es ist nicht zu verkennen, daß die Unthätigkeit des Klägers gegenüber der eingetretenen Veränderung des Kursstandes, die ihm einen noch größeren Verlust in Aussicht stellte, als den bei der Zwangsregulirung festgestellten, als Anzeige für seinen Willen, sich bei dem Ergebniß der Zwangsregulirung zu beruhigen, aufgefaßt werden kann. Das Berufungsgericht wird daher bei der neuen Prüfung der Sachlage nicht unterlassen dürfen, auch diesen Umstand zu würdigen. Dagegen ist die weitere Rüge, daß das Berufungsgericht nicht gebührendes Gewicht auf die Aneignung des Gewinns aus dem Verkaufe der Lloydaktien seitens des Klägers gelegt habe, nicht begründet, denn diese Thatsache zwingt nicht nothwendig zu der Annahme einer Genehmigung der Zwangsregulirung in deren ganzem Umfange. Es muß vielmehr dem Berufungsgericht überlassen bleiben, soweit die nachträgliche Genehmigung der Zwangsregulirung in Frage kommt, wiederholt die Gesammtheit der in Betracht kommenden Thatumstände ins Auge zu fassen. I, 216/96 vom 11. Nov.

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

533. Das Berufungsgericht hat ohne Gesetzesverletzung angenommen, daß die Ultimogeschäfte, welche der Kläger in Berlin Namens der Handlung L. Br. in New-York mit G. in Leipzig geschlossen hatte, und für die der Kläger bei L. Br. das Delcredere übernommen hatte, reine Differenzgeschäfte waren. Die Behauptung, daß L. Br. die sämmtlichen hier fraglichen Kommissionen mit Dritten effektiv ausgeführt haben, wird in der ihr von dem Kläger beigelegten Bedeutung eines Indiziums für die Absicht effektiver Lieferung völlig paralysirt durch die Thatsache, daß zwischen den Kontrahenten kein einziges der geschlossenen Geschäfte effektiv realisirt ist. Waren nur L. Br. durch die Einschüsse des G. und durch den Werth, den sie der Haftung des Klägers beilegten, für die Differenzen gedeckt oder hielten sie sich dafür gedeckt, so konnten sie ohne jede Gefahr effektiv kaufen oder verkaufen, um demnächst bei Lösung des G.schen Engagements wieder zu verkaufen oder zu kaufen. Kläger hat sich über die Differenzen, welche G. schuldig geblieben war, von diesem Wechsel geben lassen, die G. auf die Firma G. G., bei welcher er als offener Gesellschafter betheiligt war, an die Ordre des Klägers zog und Namens der Firma acceptirte. Die Wechselklage gegen G. und die o. H. G. und deren Theilhaber ist abgewiesen. Denn das zwischen G. und dem Kläger getroffene Abkommen läßt sich nur dahin verstehen, daß G. dem Kläger die Wechsel für die Forderung gab, welche der Kläger aus der bei L. Br. geleisteten Bürgschaft wider G. auf Liberation von der Bürgschaft für die Schuld aus den Differenzgeschäften hatte. Da aber L. Br. eine klagbare Forderung weder an G. als Hauptschuldner noch an den Kläger als Bürgen hatte, so hatte auch der Kläger keinen klagbaren Anspruch gegen G. auf Befreiung von der auch ihm gegenüber nicht erzwingbaren Schuld, die Wechsel entbehren einer gültigen causa, es mochten nun in denselben der Kläger oder L. Br. als Wechselgläubiger genannt sein. I, 168/96 vom 7. Nov.

534. Das kann auch von der o. H. G. geltend gemacht werden. Allerdings hat diese die Differenzgeschäfte mit L. Br. nicht geschlossen. Und es ist deshalb die Frage berechtigt, ob die o. H. G. nicht, obwohl bei ihr G. als Gesellschafter betheiligt ist, in unstatthafter Weise eine exceptio ex jure tertii geltend macht, wenn sie prätendirt, daß sie ihr Accept nicht verpflichte, weil das

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

der wechselmäßigen Verpflichtung des Ausstellers unterliegende Verhältniß eine Spielschuld sei. Die Frage für das hier vorliegende Verhältniß des Gesellschafters als Ausstellers und der o. H. G. als Acceptantin allgemein zu beantworten, ist indessen nicht erforderlich. Denn offenbar hat das Berufungsgericht, wenn es auch diesem Gedanken keinen besonderen Ausdruck gegeben hat, angenommen, daß der Mitbeklagte G. so wenig wie der Kläger in dieser Beziehung für die Rechtsstellung der o. H. G., bei welcher G. betheiligt war, einen anderen Gesichtspunkt einnahmen, als für die des G. selbst. Wie das Berufungsgericht angenommen, erschien dem Kläger die Zahlungsfähigkeit des G. zweifelhaft. Er wollte deshalb demselben keinen weiteren Kredit für die Schuld aus den Börsengeschäften geben, und verstand sich nur dann dazu, wenn die bei den Geschäften nicht betheiligte Firma G. G. die Mithaft für diese Schuld, d. h. die Bürgschaft übernahm. Das wurde dann in die Form gekleidet, daß G. Wechsel zahlungshalber gab, welche er als Aussteller auf seine Firma zog und zugleich namens derselben acceptirte. Hat aber die Firma G. G. in dieser Form die Bürgschaft für die Schuld aus den Differenzgeschäften ihres Gesellschafters übernommen, so kann sie auch gemäß §. 251 A. L. R. I, 14 die Unverbindlichkeit ihrer Bürgschaft und folgeweis ihres Accepts geltend machen. I, 168/96 vom 7. Nov.

Feuerversicherung.

535. Nach den Versicherungsbedingungen hatte Kläger, welcher bei der Oldenburger Versicherungsgesellschaft sein landwirthschaftliches Inventar und die Ernte gegen Feuersgefahr versichert hatte, die jährliche Prämie von 114 Mark der Generalagentur der Versicherungsgesellschaft ohne Aufforderung zu überbringen. Wurde sie nicht binnen 14 Tagen nach dem 18. August als dem Beginn des Versicherungsjahres bezahlt, so sollte die Verpflichtung der Gesellschaft, nicht auch deren Berechtigung so lange außer Kraft treten. Nachdem Kläger am 4. Sept. 1893 darauf aufmerksam gemacht war, daß er die Prämie nicht bezahlt habe, hat er am 6. Sept. 1897 zwischen 6 und 7 Uhr nachmittags das Geld zur Post geschickt. Damals war aber bereits ein Schadenfeuer bei dem Kläger ausgebrochen. Der Kläger hat dem Generalagenten, bei welchem das Geld am Morgen des 7. Sept. eingegangen war, erst im Laufe dieses Tages ein Telegramm gesandt: „Habe Brand, Brief folgt", und der Generalagent hat dieses Telegramm erst

Digitized by Google

2 Uhr 50 Minuten nachmittags erhalten. Ohne Gesetzesverletzung hat das Berufungsgericht angenommen, daß Kläger die Generalagentur durch Verheimlichung der Thatsache, daß der Brand bereits bei Absendung des Geldes ausgebrochen war, absichtlich getäuscht hat. Wenn der Generalagent also das Geld angenommen und nach Empfang des Telegramms auch die Prämienquittung in dem Glauben, das Feuer sei erst am 7. Sept. ausgebrochen, nicht zurückbehalten hat: so war die Beklagte, nachdem sie den Betrug entdeckt hat, berechtigt, von dem in der nachträglichen Annahme der Prämie liegenden Abschluß eines neuen Versicherungsvertrags wegen Betrugs zurückzutreten. Unerheblich, wenn hierbei eine Fahrlässigkeit des Generalagenten konkurrirt, sofern derselbe in der Zeit vom 7. bis 9. Sept. 1893 den Irrthum hätte entdecken können. I, 52/96 vom 11. Juli. Feuerversicherung.

536. Der Kläger war Eigenthümer des Gutes L. und hatte das benachbarte Vorwerk T. später erworben. Noch später beantragte er bei der beklagten Versicherungsgesellschaft die Versicherung seines beweglichen Vermögens auf dem Gute. Als er vor dieser Versicherung die von L. beantragte, hat er auf die Frage, ob er schon Brandschaden erlitten habe, geantwortet: „Ja, im J. 1888 entschädigt durch die Vaterländische Aktiengesellschaft Elberfeld." Auf die gleiche Frage wegen T. antwortete er: „T. nein." Sein Schadensanspruch wegen des nach der Versicherung von T. ausgebrochenen Feuers wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; Revision zurückgewiesen. Die Antwort in dem Versicherungsantrage wegen T. ist nicht unwahr, sondern unvollständig, und läßt erkennen, daß Kläger andeuten wollte, er habe bereits anderswo Brandschaden erlitten. Diese Andeutung konnte die Beklagte nicht verkennen; es wäre daher ihre Sache gewesen, Aufklärung zu fordern, wenn sie ihre Entschließung davon abhängig machen wollte, ob und welche Brandschäden Kläger bereits erlitten habe. Richtig legt das Berufungsurtheil §. 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen dahin aus, daß frühere Brandschäden, besonders wenn deren Entstehungsursache nicht ermittelt ist, nicht zu den auf die Feuergefährlichkeit einwirkenden Umständen zu zählen sind. I, 141/96 vom 19. Sept.

537. Kläger und Sch. hatten eine Lokomobile mit Dreschwagen und Strohbinder unter der Bedingung gekauft, daß die

Digitized by Google

Feuer-versicherung.

Maschinen bis zur Auszahlung des Kaufpreises Eigenthum der Verkäuferin bleiben sollten. Demnächst versicherten sie die Maschinen bei der beklagten Gesellschaft gegen Feuersgefahr und bezeichneten auf die Frage, wem die Maschinen gehörten, sie als ihnen gehörig. Hiernächst hat die Verkäuferin den Sch., nachdem er 1000 Mark bezahlt hat, von allen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage entbunden; Sch. hat auch dem Kläger gegenüber auf alle Rechte an den Maschinen verzichtet. Nun erlitten die Maschinen einen Brandschaden. Die beklagte Versicherungsgesellschaft ist zur Erstattung des Schadens verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Denn die Vorinstanzen haben angenommen, die Versicherungsnehmer hätten ein dem Eigenthumswerth der Maschinen gleichkommendes Interesse versichert und hätten auch ungeachtet des Eigenthumsvorbehalts ein Interesse an der Versicherung gehabt, da sie vertragsmäßig zu deren Vornahme verpflichtet waren und ungeachtet einer Zerstörung der Maschinen durch einen Brand den Kaufpreis zahlen mußten. Es könne danach weder von einem Mangel der Willensübereinstimmung noch davon die Rede sein, daß die Versicherungsnehmer ein fremdes Interesse versichert hätten. II, 143/96 vom 2. Okt.

538. Die Verwirkungsklausel des §. 3 der Versicherungsbedingungen ist nicht angewendet, weil sie eine bewußte Verletzung der Wahrheit voraussetze und die Versicherungsnehmer, ohne daß dabei ein Verschulden vorliege, geglaubt haben, sie hätten ein (bedingtes) Eigenthumsrecht erworben, während der Verkäuferin ein Pfandrecht zustehe. Hierin ist keine Gesetzesverletzung enthalten. II, 143/96 vom 2. Okt.

539. Der Uebertrag der Rechte von Sch. auf den Kläger ist nicht als ein der Anzeigepflicht unterliegender Wechsel in der Person des versicherten Eigenthümers anzusehen. Denn durch den Uebertrag sei nicht eine andere Person in das Versicherungsverhältniß eingetreten, überhaupt eine Verschiebung der die Feuersgefahr beeinflussenden Umstände nicht erfolgt. Jedenfalls sei es mit Rücksicht darauf entschuldbar, daß die Versicherungsnehmer sich der ihnen obliegenden Anzeigepflicht nicht bewußt gewesen seien. Die Auslegung, daß §. 5 des Versicherungsvertrags, nach welchem die Versicherung bis zur Anzeige von dem erfolgten Eigenthumswechsel ruht, sich nur auf solche Fälle bezieht, in denen der Ver-

Digitized by Google

sicherungsnehmer das volle Eigenthum der versicherten Gegenstände auf einen Dritten überträgt, ist der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen. II, 143/96 vom 2. Okt. Feuerversicherung.

540. Allerdings hat Kläger die sechsmonatliche Präklusivfrist der Versicherungsbedingungen versäumt. Das Berufungsgericht nimmt auch an, daß die Unterlassung der Klagerhebung während der Untersuchungshaft entschuldigt sei. Und es ist zuzugeben, daß der Verkehr des Strafgefangenen mit der Außenwelt nicht so beschränkt ist wie bei der Untersuchungshaft. Immerhin kann auch die Strafhaft als Entschuldigungsgrund nach den konkreten Umständen gelten. Kläger war nach dem Brande verhaftet; er wurde durch schwurgerichtliches Urtheil vom 13. Dec. 1894 wegen Brandstiftung in betrügerischer Absicht zu vierjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt, worauf Beklagte mittelst Schreibens vom 21. Dec. jede Zahlung ablehnte. Wenn er bei dieser Sachlage Schritte zur Verfolgung seiner civilrechtlichen Ansprüche für aussichtslos hielt und zunächst die Wiederaufnahme des Strafverfahrens betrieb, welches denn auch am 8. Okt. 1895 seine Freisprechung zur Folge hatte: so ist dies mit Rücksicht auf die Umstände und den Bildungsgrad des Klägers vom Reichsgericht als entschuldbar angesehen, zumal der beklagten Versicherungsgesellschaft durch die Verzögerung der Rechtsverfolgung keine Nachtheile erwachsen sind. Denn auch bei früher erhobener Kläge wäre wohl die Aussetzung der Civilsache bis zur Beendigung der Strafsache bezw. der Verhandlungen über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach §. 140 C. P. O. erfolgt. Eine Verdunkelung der Sachlage ist nicht eingetreten, Parteien haben sich noch jetzt über die Höhe des Schadens geeinigt. Das Reichsgericht hat die Klagabweisung aufgehoben, zurückverwiesen. III, 134/96 vom 16. Okt.

541. Im Fall 485 war nur noch zu erörtern, ob die Rheder nicht ein Verschulden traf. Der Berufungsrichter hat, ohne in dieser Beziehung das irrevisibele Holländische Handelsgesetzbuch zu Grunde zu legen, angenommen, daß die Klägerin unter allen Umständen für die eingetretene Gefahr wegen ihres Verschuldens — R. O. H. G. E., Bd. 14, S. 120 — dem Versicherer verantwortlich sei, weil ein Rheder, der ihm gehörige Schiffe zur Winterzeit eine Reise auf dem Rhein antreten lasse, damit rechnen müsse, Transportversicherung (Seeversicherung).

Digitized by Google

Transportversicherung (Seeversicherung).

daß Frost eintrete, in Folge dessen das Wasser sinke, der Schiffer einen Nothhafen anlaufen müsse und dort beim Sinken des Wassers tief geladene Schiffe auf den Grund gerathen können; der Rheder hätte deshalb die beiden Schiffe nur so weit beladen dürfen, daß dieselben beim niedrigsten Wasserstande flott gehalten würden. Das ist unhaltbar. Es kommt vielmehr darauf an, ob Klägerin das, was eingetreten ist, als im Bereich der Wahrscheinlichkeit liegend voraussehen konnte. Entferntere Möglichkeiten brauchte sie nicht zu berücksichtigen. Wie die Sache hier gelegen hat, ist nicht aufgeklärt. Es fehlt an einer Feststellung, wie tief die Schiffe der Klägerin beladen waren, in welchem Maße das Wasser des Rheins gefallen war und ob bei Beginn der Reise erwartet werden mußte, daß es so tief fallen würde, wie nachträglich eingetreten ist. I, 159/96 vom 3. Okt.

542. Die Klägerin ist der Rheder eines englischen Dampfers, den Street Brothers in Charleston für eine Ladung Baumwolle von Charleston nach Bremen gechartert hatten. Der Schiffer hat die Ladung Baumwolle erhalten und ein Konnossement ertheilt. Nach Maßgabe der Charterpartieklausel haben die Befrachter am Verschiffungsplatz dem Schiffer zur Bestreitung der Schiffsbedürfnisse einen baaren Vorschuß von 705 £ 11 s. durch Peter Wrigt & Sons geleistet und diese haben vom Schiffer einen von ihm an eigene Ordre ausgestellten Schiffswechsel (draft) erhalten, der von ihm an Peter Wrigt & Sons, von diesen weiter indossirt und schließlich von K. & Co. in Bremen an die letzte Inhaberin gezahlt ist. Bei dieser Zahlung sind von K. & Co. als Schiffsmakler und Agenten des Dampfers alle Rechte gegen die Versicherer für die Klägerin reservirt. Nach Vorschrift der Charterpartie hatten die Befrachter den von ihnen durch Peter Wrigt & Sons geleisteten Vorschuß durch diese auf Kosten des Schiffers bei der jetzt beklagten Gesellschaft unter Versicherung gebracht. Ueber diese Versicherung war von der Beklagten in Philadelphia eine Police für Peter Wrigt & Sons und ein die Police vertretendes indossabeles Certifikat ertheilt. Mit dem Blankoindossament ist es an die Klägerin gekommen. Der Dampfer ist in Folge von durch die Klägerin nicht zu verantwortenden Umständen und Seeunfällen von der Mannschaft verlassen und von anderen Dampfern aufgefunden, nach Belfast geschleppt und geborgen.

Digitized by Google

Von dort hat er mit der Ladung den Bestimmungshafen erreicht; die Dispache soll in Bremen aufgemacht werden. Gegen die Beklagte ist angenommen, daß der auf den Schiffswechsel gegebene Vorschuß ein Frachtvorschuß war, dessen Risiko die Befrachter zu tragen gehabt hätten, und deshalb festgestellt, daß diese den auf den Wechsel als Theil der Fracht entfallenden Beitrag zur Havarie grosse des Dampfers zu tragen und der Klägerin zu erstatten hat. Revision zurückgewiesen. Zwar liegt nicht eine eigentliche Havarie grosse vor; vielmehr handelt es sich um die durch die Bergung des Dampfers entstandenen Kosten. Darauf sind aber die Vorschriften über Havarie grosse entsprechend anzuwenden. Beitragspflichtig sind nach dem am Orte der Dispache geltenden Deutschen H. G. B. Art. 753 Schiff, Ladung und Fracht, und folglich, da die Versicherung des Vorschusses eine partielle Frachtversicherung war, dieser. Denn wenn in der Charterpartie dem Befrachter die Verpflichtung zur Gewährung eines Vorschusses und weiter auferlegt war, diesen auf Kosten des Verfrachters versichern zu lassen, so ist daraus der Schluß zu ziehen, daß der Verfrachter von der Rückzahlungspflicht befreit sein und der Befrachter für den Betrag des Vorschusses das Frachtrisiko dem Verfrachter abnehmen soll, sodaß die Versicherung des Vorschusses partielle Frachtversicherung ist. — R. O. H. G. E., Bd. 15, S. 60 ff. — Würde der gewährte Vorschuß als Darlehn behandelt und wäre für ihn eine Forderungsversicherung im Sinne des Art. 783 genommen, so hätten die Befrachter von dieser Art der Versicherung im Gegensatz zur Frachtrisikoversicherung keinen erkennbaren besonderen Vortheil, wohl aber erlitt der Verfrachter den Nachtheil, für denselben Vorschuß zwei Versicherungsprämien zahlen zu müssen, insofern er nämlich, um gegen Frachtverlust geschützt zu sein, genöthigt blieb, seinerseits den ganzen Frachtbetrag versichern zu lassen. Daß der Schiffer überhaupt einen Verpflichtungsschein über die Rückzahlung des Vorschusses ausstellte, hatte zunächst darin seinen Grund, daß der ganze Frachtbetrag einschließlich des Vorschußbetrages in die Konnossemente aufgenommen und demnächst die Auslieferung der Güter von der Bezahlung der ganzen Fracht abhängig gemacht wurde. Andererseits wurde es damit dem Vorschußgeber ermöglicht, durch Begebung des Papiers den vorgeschossenen Betrag abzüglich des Diskonts sofort wieder in

Transportversicherung (Seeversicherung).

Digitized by Google

Transportversicherung (Seeversicherung).

seine Kasse zu bringen. Die Sicherung des Verpflichtungsscheines aber durch Verpfändung von Schiff und Fracht erklärt sich zur Genüge daraus, daß durch diese Sicherung die Begebbarkeit des Papiers erhöht wurde. Allerdings hatte der Schiffer wegen der Verpfändung von Schiff und Fracht nach Ankunft des Schiffes im Bestimmungshafen auch dann zu zahlen, wenn in Folge Seeunfalls keine Fracht oder nicht die volle Fracht verdient war, aber er zahlte gegen Aushändigung des Verpflichtungsscheines und des Versicherungscertifikats, wodurch der Verfrachter in den Stand gesetzt wurde, den Versicherungsanspruch für sich geltend zu machen. Und setzt man den Fall, daß entgegen der Bestimmung der Charterpartie die Vorschußversicherung unterblieben wäre, dann würden die Befrachter zur Erstattung desjenigen Betrages für verpflichtet zu erachten sein, den im Fall der Versicherung der Versicherer zu zahlen gehabt hätte. An und für sich Bedenken erregen könnte es, wenn, wie die Beklagte behauptet, die Klägerin den ganzen Frachtbetrag hätte versichern lassen. Die Klägerin hat dies geleugnet, und das Berufungsgericht beseitigt den Einwand mit der Erwägung, daß, wenn die Klägerin eine solche Versicherung genommen haben sollte, dies auf ein Versehen zurückgeführt werden müßte. Das ist nicht zu beanstanden, und zwar um so weniger, als sowohl der vom Schiffer ausgestellte Verpflichtungsschein als das Versicherungscertifikat einen deutlichen Hinweis darauf enthält, daß es sich um einen zur Bestreitung von Ausrüstungskosten gewährten, an und für sich nur aus der Konnossementsfracht zurückzuvergütenden Vorschuß und mithin bei seiner Versicherung um eine partielle Frachtversicherung handelte. In dem Verpflichtungsschein ist der Schuldgrund durch die Ueberschrift „disbursements" und durch die Worte „for value received for necessary disbursements owed by my vessel" gekennzeichnet, und weiterhin heißt es: „and my consignees at Port of Discharge are hereby instructed, to pay this obligation and deduct the amount thereof from the freight due said vessel." In dem Versicherungscertifikat werden dementsprechend als versichert bezeichnet 3525 Dollars „on Advances for vessel Disbursements as per margin, valued at Sum insured per Steamer Loch Maree". Von der Versicherung einer mit Pfandrecht an Schiff und Fracht versehenen Forderung ist darin nicht die Rede.

Digitized by Google

Aus den erwähnten beiden Urkunden ergibt sich demnach zugleich, daß auch bei Abschluß des Versicherungsvertrags die rechtliche Natur der Versicherung als partieller Frachtversicherung hervorgetreten ist. I, 177/96 vom 28. Okt. Transportversicherung (Seeversicherung).

543. Der Kläger war von B., dem Eigenthümer der Ladung eines Flußkahnes, der von der „Silesia" des Klägers im Hamburger Hafen angerannt und zum Sinken gebracht war, auf Schadensersatz verklagt und nach dem ermitttelten Werthe der „Silesia" verurtheilt. Der Kläger fordert von der beklagten Gesellschaft, bei welcher er die „Silesia" zum taxirten Werthe von 15000 Mark auch gegen den indirekten Kollisionsschaden versichert hatte, Ersatz der Kosten der Prozeßführung wider B. Dazu ist die Versicherungsgesellschaft im Verhältniß von 15000 Mark zu dem höheren Werthe der „Silesia" mit der Maßgabe verurtheilt, daß der Kostenbetrag auf die Versicherungssumme nicht anzurechnen ist. Denn der Kläger hatte der Beklagten den Schaden sofort angedient, und Beklagte hatte erklärt, daß sie bis zur rechtskräftigen Entscheidung durch die Gerichte eine die Versicherten aus dem Zusammenstoße treffende Schadensersatzpflicht nicht anerkenne. Danach war Kläger verpflichtet, den Prozeß zu übernehmen, und folgeweise hatte Beklagte die Kosten des Prozesses, soweit dieser ihr Interesse berührte, zu tragen. Unerheblich, daß Beklagte im Laufe des Prozesses, dem sie als Nebenintervenientin beigetreten war, dem Kläger erklärt hat, sie übernehme keine Kosten. Denn sie konnte nicht die Kosten für eine Maßregel ablehnen, die sie zur Bedingung der Auszahlung der Versicherungssumme gemacht hatte. I, 206/96 vom 28. Nov.

544. Vgl. Bd. XVIII, 488/89 (R. G. E., Bd. 33, S. 67). Für die Klägerin sind 18000 Mark auf die Nettofracht des Dampfschiffes „Theben" für eine Reise von Hamburg mit Ladung Stückgut nach Malta und/oder Piräus u./o. andere Häfen u./o. Plätzen des östlichen Mittelmeeres u./o. des Schwarzen Meeres u./o. der Donau bis Braila inkl. gleichviel in welcher Reihenfolge, vor- oder rückwärts, mit Freiheit beliebige Häfen u./o. Plätze, auf der Route liegend, anzulaufen ..., bei der beklagten Versicherungsgesellschaft auf Grund der A. S. V. von 1867 versichert. In der Donaumündung zwischen Sulina und Galatz ist der „Theben" durch Schuld seiner Besatzung mit dem Dampfer

Digitized by Google

Transportversicherung (Seeversicherung).

„Mediterraneo" zusammengestoßen. Der Gesammtschaden des Letzteren, für welchen die Klägerin mit Schiff und Fracht haftet, beträgt 54345 Mark 41 Pf. Nach §. 69, Ziff. 7 A. S. V. B. haftet Beklagte für einen Theil dieses Schadens. Die Klägerin berechnet den Gesammtschaden auf den Werth des Schiffes (108905 Mark) und die Bruttofracht der ganzen Reise (26928 Mark), nicht bloß der Güter, welche sich zur Zeit der Kollision noch an Bord befanden (5708 Mark), sodaß die Bruttofracht einen Schaden von 10773 Mark 62 Pf. zu tragen haben würde. Nach den A. S. V. B. §. 21, Abs. 3 berechnet Klägerin für die versicherte Nettofracht, also unter Kürzung von einem Drittel, 7182 Mark 41 Pf. Dementsprechend ist Beklagte verurtheilt, Revision zurückgewiesen. I, 249/96 vom 2. Dec.

545. Für den Schaden des „Mediterraneo" haftet dessen Interessenten die Klägerin (wobei nicht nur die dingliche Haftung der noch ausstehenden Fracht, sondern auch die beschränkt persönliche Haftung des Rheders für die eingezogene Fracht in Betracht kommt — H. G. B. 759, 774) gemäß 759 und 760 mit der Bruttofracht der ganzen Reise des „Theben" von Hamburg bis zum letzten Hafen Braila. Denn nach Art. 759 erstreckt sich das Recht des Schiffsgläubigers auf die Bruttofracht derjenigen Reise, auf der seine Forderung entstanden ist, und nach Art. 760 ist im Sinne dieser Bestimmung als eine besondere Reise nur die anzusehen, zu der das Schiff entweder von neuem ausgerüstet worden ist oder, die auf Grund eines neuen Frachtvertrags oder nach vollständiger Löschung der Ladung angetreten worden ist. Keiner dieser Fälle trifft hier zu. Der „Theben" hat vielmehr nach den Feststellungen der Vorderrichter die verschiedenen Häfen der Levante von Malta bis Braila ohne neue Ausrüstung und ohne vollständige Löschung der Ladung auf Grund von Frachtverträgen angelaufen, die sämmtlich vor Beginn der Reise in Hamburg eingegangen waren. Die Beklagte ist aber verpflichtet, der Klägerin den hiernach auf die Bruttofracht der ganzen Reise entfallenden Schadensantheil zu vergüten, wobei selbstredend nach A. S. V. B. §. 21, Abs. 3 ein Drittel zu kürzen ist, weil nicht die Bruttofracht, sondern die Nettofracht unter Versicherung gebracht ist. Denn nach der Police ist die Versicherung für eine einheitliche Reise mit Stückgütern für verschiedene Bestimmungs-

Digitized by Google

häfen genommen; dabei ist die Fracht nach den verschiedenen Einzelhäfen nicht gesondert (vgl. §. 17, Art. 798), sondern nur im Ganzen und in einer Summe taxirt. Eine solche Versicherung schließt das Risiko des mittelbaren Kollisionsschadens während der ganzen Reise ein, denn die ganze Reise ist die „Dauer der Versicherung" im Sinne des ersten Absatzes des §. 69 (Art. 824). I, 249/96 vom 2. Dec. Transportversicherung (Seeversicherung).

546. Die Klägerin hatte den Dampfer „Donau" für die Reise von Hamburg nach New-York oder Philadelphia oder .... gechartert und den Verfrachtern einen Frachtvorschuß von 8650 Mark gezahlt, während die ganze chartermäßige Fracht nach ihrer Angabe 1125 Pfd. Sterl. betrug. Sie hat ihrerseits Unterfrachtverträge mit einer größeren Anzahl von Personen geschlossen, welche nach ihrer Angabe an Fracht zusammen 1475 Pfd. Sterl. zu zahlen hatten. Auf diese Fracht hat sie von den Befrachtern zusammen einen Frachtvorschuß von 336 Pfd. Sterl. 4 Sh. 5 P. und 59 Dollars 59 Cts. erhalten, welche Beträge nach ihrer Behauptung den sich für sie ergebenden Frachtüberschuß darstellen. Bei den beiden verklagten Versicherungsgesellschaften hatte die Klägerin eine laufende Versicherung auf Frachtvorschüsse, Frachtdifferenzen, Frachtüberschüsse u. s. w. genommen. Die „Donau" ist während der Reise in Brand gerathen und von der Mannschaft verlassen. Klägerin fordert von den beiden Versicherern 8650 Mark je zur Hälfte. Das Oberlandesgericht hat verurtheilt, das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Die Versicherung eines dem Verfrachter endgültig verbleibenden Frachtvorschusses durch den Befrachter ist nichts anderes als die Versicherung eines Theiles der mit dem Schiffe zu verdienenden Fracht, nämlich des Theiles, bezüglich dessen durch die Vorauszahlung die Gefahr der Reise von dem Verfrachter auf den Befrachter übergegangen war. — Voigt, Seeversicherung, S. 133; Kierulff, Entscheidungen des O. A. G. Lübeck, Bd. 3, S. 352. — Mit Unrecht fordern die Beklagten, daß sich die Klägerin den Vorschuß, welchen die Klägerin von den Unterbefrachtern erhalten hat, auf den Vorschuß schlechthin anrechne, welchen sie der Verfrachterin gezahlt haben, weil es so weit an einem versicherbaren Interesse der Klägerin fehle. Vielmehr erhielt Klägerin bei glücklicher Ankunft der Güter im Bestimmungshafen von deren Empfängern an Fracht nicht

Digitized by Google

Transportversicherung (Seeversicherung).

nur die den Frachtvorschuß von 8650 Mark einschließende Charterfracht, sondern, soweit die nach den Unterfrachtverträgen zu zahlende Konnossementsfracht die von ihr zu zahlende Charterfracht überstieg, auch diesen Frachtüberschuß. Deckten nun die der Klägerin von den Unterbefrachtern gezahlten Vorschußbeträge nur den sich aus der Unterbefrachtung für die Klägerin ergebenden Frachtüberschuß, so blieb für sie noch ein versicherbares Interesse in Höhe des ihrerseits den Rhedern gezahlten Frachtvorschusses übrig und sie war demgemäß berechtigt, diesen unter die genommene Versicherung zu bringen. Andererseits ist es unrichtig, wenn das Berufungsgericht einseitig das Gewicht auf die Selbständigkeit der unter den einzelnen Betheiligten begründeten Rechtsverhältnisse legt. Dabei verliert es den Zusammenhang der aus diesen Rechtsverhältnissen sich ergebenden Interessen bezüglich deren Versicherbarkeit aus den Augen. Mag der Rechtsanspruch der Klägerin gegen die Rheder auf Erstattung des denselben gezahlten Frachtvorschusses aus den bei Ankunft der Güter eingezogenen Frachtgeldern mit dem Forderungsrecht der Klägerin gegen die Unterbefrachter aus den mit diesen geschlossenen Frachtverträgen rechtlich nicht zusammenhängen und demgemäß auch durch die Vorauszahlungen der Unterbefrachter an die Klägerin deren erwähnter Anspruch an die Rheder nicht getilgt werden, so folgt daraus doch nicht, daß die Klägerin noch ein versicherbares Interesse an dem geleisteten Frachtvorschusse hätte, wenn und soweit sie über den durch die Unterbefrachtung erzielten Frachtüberschuß hinaus durch endgültige Vorauszahlungen der Unterbefrachter gedeckt war. Die Seegefahr ist für alle hier zusammentreffenden Rechtsverhältnisse eine und dieselbe. Soweit die Klägerin diese Gefahr auf die Unterbefrachter für ein und dasselbe Vermögensinteresse abgewälzt hat, bleibt kein Raum für eine Versicherung dieses Interesses, für welche sie kein Risiko mehr läuft. Das Interesse der Klägerin an dem ihrerseits gezahlten Frachtvorschusse würde insoweit weggefallen sein, als die Vorauszahlungen der Unterbefrachter etwa den Ueberschuß der Konnossementsfrachten über die Charterfracht übersteigen. Ob und in welchem Umfange dies der Fall ist, ist nicht festgestellt, da zwar die Höhe der Vorauszahlungen der Unterbefrachter nicht mehr streitig, die Höhe der gesammten Konnossementsfrachten aber bestritten ist. I, 212/96 vom 28. Nov.

Digitized by Google

Unfall-versicherung.

547. Das verhängnißvolle Ereigniß findet der Berufungsrichter in der Wirkung des geschwungenen schweren Hammers, in dem mit der großen Anstrengung verbundenen, auf den Körper des gesunden und nicht prädisponirten Werkführers schadenbringend wirkenden Drucke des Blutes. Die Unfallversicherungsgesellschaft ist verurtheilt, weil ein äußeres, gewaltsames, mit mechanischer Gewalt wirkendes, plötzlich und unabhängig von dem Willen des Versicherten eintretendes Ereigniß vorliege. Der Berufungsrichter nimmt weiter an, daß Schädigungen eines Menschen, die ohne Einwirkung von außen durch pathologische Vorgänge im Innern des menschlichen Organismus herbeigeführt werden, dem Unfallbegriffe entzogen bleiben sollen, daß aber nicht die Absicht dahin gegangen sei, durch äußere Gewalt ohne innere krankhafte Prädisposition herbeigeführte Schädigungen um deswillen von der Versicherung auszuschließen, weil bei solchen Verletzungen in der Sprache des täglichen Lebens, vielleicht auch in der medizinisch-technischen Sprache, die Bezeichnung als Schlaganfall gebraucht wird. Im Sinne der Versicherungsbedingungen sei der Schlaganfall enger auszulegen. Revision zurückgewiesen. Auf das Urtheil bei Bolze, Bd. XX, 552 kann sich die Revision nicht berufen, weil jenes Urtheil nur die als möglich zuzugestehende abweichende Auslegung bestehen lassen mußte. III, 149/96 vom 30. Juni.

548. Der Versicherte war, ohne daß er es wußte, etwa seit 1892 von einem Nierenleiden (Nephritis) befallen. Am 26. Dec. 1894 erlitt er in Folge eines Sturzes einen komplizirten Bruch des linken Oberarmes. Dadurch ist eine faulige Eiterung mit Blutvergiftung und weiter eine Nierenentzündung herbeigeführt, an welcher der Versicherte am 6. März 1895 verstorben ist. Auf die Klage der Witwe ist die Versicherungsgesellschaft zur Zahlung verurtheilt, weil angenommen wurde, der Tod sei die unmittelbare Folge des Unfalls gewesen; Revision zurückgewiesen. Das Nierenleiden hatte zur Zeit des Unfalls keine Fortschritte gemacht und hinderte die Ernährung und Arbeitsfähigkeit des Versicherten nicht, sondern minderte nur seine Widerstandskraft gegen die Folgen des Unfalls, insbesondere gegen die dadurch bewirkte Blutvergiftung. Es würde dem das Unfallversicherungsverhältniß beherrschenden Grundsatz von Treu und

Digitized by Google

Unfallversicherung.

Glauben zuwiderlaufen, wenn die Versicherung nur auf die Zeit normaler Gesundheit des Versicherten beschränkt und dann ausgeschlossen sein sollte, wenn dieselbe im Laufe der Versicherungsperiode durch allmählich eintretende natürliche Zustände, wie Alter, allgemeine Kränklichkeit, Schwäche einzelner Organe, herabgemindert und hierdurch die nachtheilige Einwirkung eines von außen kommenden Unfalls erhöht wird. III, 88/96 vom 3. Juli.

549. Das Berufungsgericht hat zur Zahlung der Versicherungssumme verurtheilt, obwohl der Versicherungsnehmer bei Abschluß des Versicherungsvertrags ein erhebliches, seine Arbeitsfähigkeit empfindlich beeinträchtigendes Leiden, nämlich eine Entzündung des Handgelenks, verschwiegen und die betreffende Frage unrichtig beantwortet habe. Das Oberlandesgericht hat nicht festgestellt, §. 6 der Versicherungsbedingungen treffe bloß Fälle, in welchen dem Versicherungsnehmer ein Verschulden zur Last liege, und es hat angenommen, den Kläger treffe kein Verschulden. Die Vertragschließenden können aber unter Umständen auch von der objektiven Richtigkeit einer bestimmten Angabe die Wirksamkeit des Versicherungsvertrags abhängig machen. Aufgehoben, zurückverwiesen. II, 182/96 vom 9. Okt.

550. Im Fall 269 steht mit dem dort wiedergegebenen Begriff des Unternehmers der des Unternehmers im Unfallversicherungsgesetz vollständig im Einklange: (§. 9) „Als Unternehmer gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgt." Ist also der Preußische Staat Unternehmer des Eisenbahnbetriebs auf der erwähnten Strecke im Sinne des Haftpflichtgesetzes, so ist er es auch im Sinne des Unfallversicherungsgesetzes und hat die in §. 2 des sogen. Ausdehnungsgesetzes vom 28. Mai 1885 den Staatseisenbahnverwaltungen auferlegten Verpflichtungen. Im §. 1 des Unfallversicherungsgesetzes, wonach gegen Betriebsunfälle versichert sind „alle in Bergwerken u. s. w. beschäftigten Arbeiter und Betriebsbeamten", wird weder ein dauerndes Arbeitsverhältniß noch, wie §. 1 des Krankenversicherungsgesetzes, eine Beschäftigung gegen Gehalt oder Lohn, sondern eben nur die Thätigkeit im Betriebe gefordert. Daß dabei eine Thätigkeit vorausgesetzt wird, die der Arbeiter nicht gegen den Willen des Unternehmers leistet, ist im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, folgt aber aus der Natur der Sache. Dagegen verlangt das Gesetz weder eine bestimmte

Digitized by Google

Unfall-versicherung.

Form des Arbeitsvertrags noch den Abschluß eines Arbeitsvertrags zwischen Unternehmer und Arbeiter in der Weise, daß zwischen beiden obligatorische Beziehungen entstehen. Danach sind die Beamten der Belgischen Staatsbahn, welche die Eigenschaft von Arbeitern oder Beamten im Sinne des §. 1 des Unfallversicherungsgesetzes haben, während der Zeit, in welcher sie auf der preußischen Strecke der Eisenbahn Welkenwedt-Aachen Züge bedienen, wenngleich sie persönlich nur zum Staate Belgien in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse stehen und nur von diesem Besoldung zu beanspruchen haben, als Arbeiter oder Beamte im Preußischen Eisenbahnbetriebe beschäftigt. Denn ihr unmittelbarer Arbeitgeber betreibt auf dieser Strecke nicht ein selbständiges Eisenbahnunternehmen, sondern wirkt kraft des mit dem Preußischen Staat getroffenen Uebereinkommens in dessen Betriebe mit, sodaß also die von ihm angestellten Personen mit dem Willen der Preußischen Staatsverwaltung in deren Unternehmen beschäftigt sind. Hiernach steht dem Kläger §. 95 des Unfallversicherungsgesetzes entgegen. Klage abgewiesen. II, 255/96 vom 27. Nov./11. Dec.

551. Der Beklagte ist seinem Arbeiter, der einen Unfall in der Fabrik erlitten hatte, zu einer Rente von 292 Mark 95 Pf. verurtheilt. Dadurch, daß Beklagter die Arbeiter bei ihrem Eintritt in das Arbeitsverhältniß verpflichtet hat, sich durch ihn gegen Unfälle versichern zu lassen, wobei die Prämien von den Arbeitern und dem Arbeitgeber je zur Hälfte gezahlt worden seien, hatten die Arbeiter dem Beklagten „die Vollmacht, Ermächtigung oder den Auftrag" ertheilt, ihre Rechte gegen die Versicherungsgesellschaft wahrzunehmen und „eventuell" Klage gegen dieselbe zu erheben. Ferner liegt in dem Abschluß des Versicherungsvertrags und der fortgesetzten Prämienzahlung die Annahme dieser Vollmacht, Ermächtigung oder Beauftragung, auch wird nach den Versicherungsbedingungen die Police dem Arbeitgeber ausgehändigt, der das Mitglied für das eventuelle Schiedsgericht ernennt, wenn er es nicht dem Arbeiter überläßt. Beklagter hat versäumt, die Klage wegen des Unfalls rechtzeitig zu erheben oder dem Kläger durch Belehrung über seine Rechte und durch rechtzeitige Aushändigung der Police zur Anstellung der Klage in den Stand zu setzen, und ist deshalb nach Code 1991 oder auch 1372 dem Kläger für den hierdurch entstandenen Schaden verantwortlich.

Digitized by Google

Unfallversicherung. Der Vergleich, welchen der Kläger, nachdem seine Klage wider die Unfallversicherungsgesellschaft erstinstanzlich abgewiesen war, dahin abgeschlossen hat, daß er gegen Empfang von 400 Mark auf ein Rechtsmittel verzichtete, bezog sich nur auf das Verhältniß zwischen den damaligen Prozeßparteien und kann nicht auf das zwischen den jetzigen Parteien bezogen werden, zumal das damalige Urtheil den Kläger auf seinen Anspruch gegen den Beklagten verwies. Auf Code 1146 konnte sich Beklagter nicht berufen, weil seine Verpflichtung binnen sechs Monaten zu erfüllen war. Revision des Beklagten zurückgewiesen. II, 261/96 vom 15. Dec.

552. Der Kläger war während eines kurzen Aufenthalts des Zuges aus demselben auf den Bahnsteig gesprungen. In dieser Veranlassung erkrankte der linke Fuß des Klägers. Es hatte sich durch die Erschütterung ein bis dahin fest eingekapselter, latenter Heerd von Tuberkelbazillen geöffnet, welcher die Amputation des Fußes nothwendig machte. Diese tuberkulöse Disposition des Klägers wäre nicht in Wirksamkeit getreten, wenn nicht jener äußere Anstoß den Jahre hindurch unschädlich gebliebenen Tuberkelheerd geöffnet und zur Entwickelung gebracht hätte. Die Erkrankung des Fußes und dessen Amputation wurden als unmittelbare Folge eines körperlichen Unfalls im Sinne der Versicherungsbedingungen angesehen, d. h. eines äußeren, von dem Willen des Klägers unabhängigen Ereignisses. Danach wurde die Unfallversicherungsgesellschaft, bei welcher Kläger, ein Rechtsanwalt, gegen Unfälle versichert war, zu einer Jahresrente von 432 Mark 20 Pf. verurtheilt. Revision zurückgewiesen. VI, 254/96 vom 21. Dec.

Krankenversicherung. 553. Vgl. Bd. XVIII, 497. Die Ortskrankenkasse für Lichtenberg fordert auf Grund von Cessionen von in Berlin wohnhaften Maurer- und Zimmermeistern von der Ortskrankenkasse des Maurergewerbes zu Berlin Eintrittsgelder und Beiträge im Betrage von 10904 Mark 14 Pf. zurück, welche für Arbeiter irrig an die Beklagte gezahlt seien, die in den Jahren 1890—92 bei Ausführung städtischer Bauten in Lichtenberg beschäftigt waren. Das Kammergericht hat die Klage abgewiesen, weil die Cedenten der Klägerin in der Absicht, ihren Arbeitern die Wohlthat der Krankenversicherung bei der Beklagten zu erwirken, und unter

Digitized by Google

Genehmigung der Arbeiter die jetzt zurückgeforderten Beiträge an die Beklagte entrichtet, und die letztere in gleichem Sinne die Beiträge angenommen und die gegenüberstehende Pflicht der Unterstützung gegen die Arbeiter erfüllt habe. Bei dieser Sachlage sei ein vertragsähnliches Versicherungsverhältniß unter den Betheiligten zu Stande gekommen, und die Klägerin und deren Cedenten handelten arglistig, wenn sie jetzt dessen einseitige Aufrufung ex tunc beanspruchten; überdies fehle es für eine condictio indebiti am Irrthum wie an den Voraussetzungen einer condictio ob rem datorum. Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen, weil auch nach dem Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 für Fälle dieser Art §§. 5, 16 nicht wörtlich dahin anzuwenden seien, daß die Versicherung in der Gemeinde eintreten müsse, in deren Bezirk die Arbeit vor sich ging. Vielmehr kann mit der Betriebsstätte der Gewerbtreibenden im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes nicht die wechselnde Arbeitsstätte, an welcher für kürzere oder längere Zeit einzelne Betriebsarbeiten vorgenommen würden, sondern nur der Ort, an welchem der bleibende Sitz des Betriebes sich befinde, gemeint sein. Der Sitz des Gewerbebetriebes eines Bauunternehmers muß als Beschäftigungsort auch für solche Arbeiter desselben gelten, die in einem auswärtigen Gemeindebezirke nur zu einem dort auszuführenden umfangreichen Bau angenommen sind, ohne zuvor am Gewerbesitze selbst beschäftigt gewesen zu sein, es sei denn, daß in dem auswärtigen Arbeitsorte eine besondere Betriebsstätte errichtet wäre. — Vgl. das auf Grund des Gesetzes vom 10. April 1892 ergangene Urtheil vom 7. Febr. 1895 in R. G. E., Bd. 24, S. 129, und des Pr. Oberverwaltungsgerichts vom 26. März 1896 in der „Deutschen Juristenzeitung" von 1896, S. 472. — Daß hier in Lichtenberg eine besondere Betriebsstätte eingerichtet wäre, war gar nicht behauptet. Deshalb sind die dort beschäftigten Arbeiter mit Recht bei der Beklagten versichert. IV, 304/96 vom 3. Dec.

Krankenversicherung.

554. Der in Konkurs verfallene Kaufmann S. hatte sein Leben bei der Gesellschaft „The Mutual" in New-York in Höhe von zweimal 20000 Mark und bei der „Germania" daselbst in Höhe von 5000 Mark versichert. Nach den Policen und den denselben beigefügten Vermerken soll die Zahlung der Versicherungssumme an die Ehefrau des Versicherungsnehmers Elisabeth S.

Lebensversicherung.

Digitized by Google

Lebensversicherung.

geb. U. erfolgen; die Vermerke auf zwei Policen betreffen den Fall, daß die Ehefrau vor ihm versterbe, und sie lauten zu Gunsten der Rechtsnachfolger des Versicherungsnehmers. Zwei Policen und der Depositenschein über die der Versicherungsgesellschaft verpfändete dritte Police befinden sich in den Händen der Tochter und Erbin der Ehefrau. Der Konkursverwalter hat die zu Gunsten der Ehefrau getroffene Bestimmung widerrufen und auf Herausgabe jener Papiere gegen Erstattung der Prämien die Tochter verklagt. Damit ist er abgewiesen. Denn der Widerruf würde nur statthaft sein, wenn die Ehefrau nicht beigetreten wäre. Hier war aber festgestellt, daß zwischen den Eheleuten abweichend von jenen Bemerkungen auf den Policen mündlich verabredet war, daß die Ehefrau, welche ihrem Ehemann ihr Vermögen von 53000 Mark in das Geschäft gegeben hatte, durch Uebertragung des Eigenthums der Policenforderungen wegen der ihr gegen denselben zustehenden Ansprüche gesichert werden sollte. Damit hatte die Ehefrau gemäß §. 393 A. L. R. I, 11 die Rechte des Ehemanns aus den Policen ausschließlich und unwiderruflich als Eigenthümerin erworben. Durch die Vermerke auf den Policen wird nicht ausgeschlossen, das Rechtsverhältniß hinsichtlich der Ansprüche aus den Policen zwischen den Eheleuten allein nach den zwischen diesen getroffenen Abreden zu beurtheilen. Die mündliche Abrede genügte, denn S. hatte die Deckung im Betriebe seines Handelsgewerbes vorgenommen. IV, 183/96 vom 14. Dec.

Kapitalversicherung zur Versorgung.

555. Der Vater der Beklagten zu Posen hat mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein zu Stuttgart eine Versicherung abgeschlossen, daß seiner Tochter, wenn sie 25 Lebensjahre alt sei, ein Kapital von 4200 Mark ausgezahlt werden solle. Darüber ist eine prämienfreie Police ausgefertigt, in welcher auf den Versicherungsantrag Bezug genommen ist. Die Beklagte befindet sich in deren Besitz. Hat der Vater in dem Antrage sich das Recht vorbehalten, jederzeit die Bestimmung zu widerrufen, daß die Beklagte die Begünstigte sei, und eine andere Person als die Begünstigte zu benennen, so gehört das Widerrufsrecht zu seinem Vermögen und ist, nachdem inzwischen über das Vermögen des flüchtigen Vaters der Konkurs eröffnet war, auf seine Konkursmasse übergegangen. Ist ein solcher Vorbehalt nicht gemacht, so verbleibt es bei der Feststellung des Berufungs-

Digitized by Google

urtheils: Mit Rücksicht auf die hier vorliegenden Umstände, daß ein Vater seiner Tochter, für deren Fortkommen er zu sorgen habe, eine vermögensrechtliche Leistung für die Zeit des voraussichtlichen Bedürfnisses sichere, daß die Police auf den Namen der Tochter laute und daß die Versicherungssumme dieser Police aus Prämien sich zusammensetze, die auf Grund einer anderen aufgehobenen Police für dieselbe Tochter an denselben Versicherungsverein von ihm gezahlt worden seien, sei hier der Wille des Vaters als dahin zum Ausdruck gebracht anzusehen, daß seine Tochter ein unwiderrufliches, lediglich von dem Erleben des Zahltages bedingtes Recht auf die Versicherungssumme kraft der Police haben solle. IV, 139/96 vom 12. Nov. Kapitalversicherung zur Versorgung.

556. Gem. R. Eine von dem Gläubiger verschuldete Unmöglichkeit, dem selbstschuldnerischen Bürgen ein seiner Zeit zur Sicherung der Forderung erworbenes Pfandrecht abzutreten, gibt dem Bürgen eine Einrede gegen die Forderung des Gläubigers. VI, 94/96 vom 6. Juli. Vgl. 205, 337. Bürgschaft.

557. Die klagende Volksbank (e. G.) hatte die Gewährung des von dem Genossen R. in Höhe von 38000 Mark nachgesuchten Girokredits davon abhängig gemacht, daß R. fünf Bürgen beibringe. Diese Bürgen sind beigebracht; sie haben die Bürgschaft „für den Girokredit, welchen die Volksbank dem R. bewilligt hat, die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrage von 38000 Mark übernommen. Unmittelbar darunter befindet sich der Schuldschein des R., in welchem er (wie dies dem Regulativ VI, auf Grund dessen der Girokredit nachgesucht war, entspricht) bekennt, den Girokredit bewilligt, und am heutigen Tage ausgezahlt erhalten zu haben. Nach dem Regulativ VI ist der volle Betrag des bewilligten Girokredits dem Genossen gutzuschreiben, und zu seiner Verfügung zu halten, abzüglich allein 2 Proz., welche während der ganzen Dauer des Kreditverhältnisses unberührt stehen zu bleiben haben. — Vgl. R. G. E., Bd. 12, S. 65. — Die Bürgen hatten sich nur und allein für dies Schuldverhältniß verbürgt. Sie hatten auch ein Interesse daran, daß dem Schuldner der volle Betrag des ihm bewilligten Girokredits zur Verfügung gestellt würde, damit der Schuldner durch diese Summe in den Stand gesetzt werde, drückende Schulden zu bezahlen, insonderheit eine Hypothek über 26000 Mark abzustoßen, worauf von ihm

Digitized by Google

Bürgschaft. zur Sicherheit der Bürgen Hypothek bestellt werden sollte. Der Klägerin war auch jener Zweck des von dem Schuldner eingegangenen Kreditverhältnisses bekannt, und ferner, daß die Bürgschaft gerade für die Summe von 38000 Mark übernommen wurde, um die Erreichung jenes Zweckes zu ermöglichen: während jener Zweck nicht zu erreichen war, wenn dem Schuldner eine erheblich geringere Summe zur Verfügung gestellt wurde. Die Klägerin hat aber dem Schuldner die volle verbürgte Summe nicht zur Verfügung gestellt, vielmehr, und zwar hinter dem Rücken der Bürgen dem Schuldner auf dieselbe eigene Wechselforderungen von 23000 Mark, von denen 20000 Mark noch nicht einmal fällig waren, angerechnet. Entsprechend dem Urtheil in dem analogen Falle I, 164/95 und I, 175/94 vom 3. Okt. 1894 wurde die Klage wider vier Bürgen auch zu demjenigen Betrage abgewiesen, welcher dem Hauptschuldner effektiv ausgezahlt war. VI, 106/96 vom 24. Sept.

558. Kläger und die zwei Beklagten hatten solidarisch für einen Kredit gebürgt, welcher einem Vierten in Höhe von 15000 Mark gewährt war. Kläger hat dem Gläubiger gegen Cession 14868 Mark 20 Pf. gezahlt, und nun von den Beklagten unter solidarischer Haft 9912 Mark 60 Pf. gefordert, indem er sich erboten hat, wenn ihm einer der Beklagten die Summe zahlt, ihm den Anspruch auf die Hälfte gegen den Anderen abzutreten. Die Beklagten sind verurtheilt. Durch die Abtretung der Rechte der Gläubigerin sei Kläger als Singularsuccessor auch in das Recht derselben eingetreten, die Beklagten als Solidarschuldner für die von ihnen verbürgte Schuld in Anspruch zu nehmen. Die beiden Beklagten können diesen Anspruch dem Kläger als Cessionar gegenüber ebensowenig bestreiten, wie sie es der Cedentin gegenüber zu thun in der Lage gewesen wären, denn es bestände zwischen ihnen und dem Kläger als Mitbürgen kein Rechtsverhältniß, welches den letzteren verpflichtete, im Wege des Umlageverfahrens nur die Quote von ihnen wieder einzuziehen, für welche sie an der eingeklagten Bürgschaft betheiligt wären. Daß er als Singularsuccessor der Gläubigerin nicht auch seinen eigenen Antheil an der verbürgten Schuld mit geltend machen dürfe, beruhe nur auf der Thatsache seiner Betheiligung an der Verbürgung, welche, wie er gewußt habe, zur Kenntniß der Mitbürgen habe gelangen

Digitized by Google

müssen und sie darauf habe rechnen lassen, er werde jedenfalls zu einem Drittheil für die Schuld des Hauptschuldners mithaften. Eine weiter tragende Gemeinschaft oder ein sonstiges Rechtsverhältniß der Mitbürgen unter einander werde aber damit nicht begründet. Revision zurückgewiesen. VI, 187/96 vom 9. Nov. Bürgschaft.

559. Die Randower Genossenschafts-Molkerei e. G., zu deren Mitgliedern die neun Kläger gehören, der Erstbeklagte bis zu seinem Austritt und der Ehemann der Zweitbeklagten bis zu seinem Tode gehört haben, hat zufolge Schuldurkunde vom 31. Dec. 1887 von der Kreissparkasse zu Herford ein verzinsliches Darlehn von 250000 Mark aufgenommen und dafür Hypothek mit ihrem Grundstücke bestellt. Für diese Schuld haben demnächst noch 20 Genossen, darunter die Kläger, der Erstbeklagte und der Ehemann der Zweitbeklagten, mittels Urkunde vom 11. Jan. 1888 selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Nachdem die Genossenschaft im März 1890 ihre Liquidation beschlossen, hat sie das Pfandgrundstück durch Vertrag vom 3. Juni 1890 an M. für 150000 Mark verkauft und der Käufer auf diesen Preis einen entsprechenden Theil der Hypothek von 250000 Mark übernommen, während die Verkäuferin sich zur Fortschaffung des Hypothekrestes von 100000 Mark verpflichtet hat. Das Darlehn ist demnächst in Theilbeträgen, wovon die Kläger 62229 Mark 42 Pf. am 10. April 1891 gedeckt haben, an die Herforder Kreissparkasse zurückgezahlt worden. Am 6. April 1891 hat diese der Genossenschaft löschungsfähige Quittung ertheilt, und auf Grund derselben ist die Hypothek gelöscht. Die Beklagten haften den Klägern an sich antheilig auf Erstattung nach §. 374 A. L. R. I, 14; §. 428, I, 5, ohne daß sie geltend machen können, daß die Kläger ihnen alsbald als Genossen erstatten müßten, was sie mit der Klage erstritten haben, denn die Zahlung haben die Kläger zwar auf eine Genossenschaftsschuld, aber als Bürgen geleistet. Dagegen steht den Klägern entgegen, daß sie den Beklagten die gelöschte Hypothek nicht antheilig abtreten können. Nur soweit die Hypothek werthlos war, haften ihnen die Beklagten, also zu dem antheiligen Betrage von 22448 Mark 92 Pf. Denn am 31. März 1891 valedirte die Hypothek zwar noch in Höhe von 176466 Mark 92 Pf. Damals hatte aber das Grundstück nur einen Werth von 154018 Mark. Darauf können sich die Kläger für eine

Digitized by Google

Bürgschaft. weiter gehende Haftung der Beklagten nicht berufen, daß M. in Folge des Kaufvertrages 150000 Mark bezahlt habe, und daß deshalb zu erörtern gewesen wäre, wieweit das Grundstück für die Restschuld von 100000 Mark Sicherheit bot. Denn hier kommt es nicht auf das Rechtsverhältniß zwischen der Genossenschaft und ihrem Käufer an. IV, 135/96 vom 9. Nov.

560. Die Beklagte hatte für ihren Neffen G., welcher mit dem Kläger assoziirt war, im Januar 1892 eine Bürgschaft für 3000 Mark Forderung des Klägers geleistet. Im Juli 1892, als G. das Geschäft allein übernommen hatte, leistete sie noch einmal Bürgschaft für eine zweite Forderung des Klägers an denselben von 3000 Mark. Die Klage aus dieser zweiten Bürgschaft ist abgewiesen. Denn im Mai 1892 war der von dem Kläger und G. für das gemeinschaftliche Geschäft bei dem Kreditverein der Friedrichstadt nachgesuchte laufende Kredit von nur 1000 Mark deshalb abgelehnt, weil die angestellten Ermittelungen in Verbindung mit der Besichtigung des Geschäftsinventars eine ausreichende Sicherheit in Höhe dieser Summe nicht ergeben hätten. Die Ablehnung sei erfolgt, obschon es die Aufgabe des Kreditvereins sei, gerade kleinere Unternehmungen, wenn sie nur einigermaßen kreditfähig seien, durch Kreditgewährung zu unterstützen. Dieser Mißerfolg sei von ihnen, als sie bald darauf die Beklagte um die Uebernahme der zweiten Bürgschaft ersucht hätten, der Beklagten nicht mitgetheilt. Die Beklagte würde, wie sie wußten, die Bürgschaft, wenn sie jenen Vorgang gekannt hätte, nicht übernommen haben. In der Unterlassung der hierauf bezüglichen Mittheilung ist deshalb ein wissentliches Verschweigen zu finden, das die Täuschung der Beklagten über die Geschäftslage bezweckt und herbeigeführt und so deren Bürgschaftserklärung veranlaßt hat. Die Bürgschaftserklärung ist hiernach gemäß §. 85, I, 4 A. L. R. unverbindlich. Revision zurückgewiesen. IV, 167/96 vom 3. Dec.

Lotterie. 561. Der beklagte Hauptkollekteur S. in Rostock hat „der Geschäftsstelle der Deutschen Börsenzeitung zu Berlin-Niederschönhausen" im J. 1894 70 ganze Loose der 238. Mecklenburgischen Landeslotterie unter Gewährung bestimmter Vortheile überlassen, ihr auch die Loose zur ersten und zweiten Klasse übersendet. In ihrem Schreiben vom 20. Dec. 1894 hat die Geschäftsstelle dem

Digitized by Google

Beklagten mitgetheilt, daß sie ihre Kollekte Herrn K. in Rostock überlassen habe, und zugleich den Beklagten gebeten, alle Zusendungen und Korrespondenzen direkt an denselben gelangen zu lassen. Beklagter hat die Herausgabe der Loose zur dritten Klasse verweigert. Die Klage auf Schadensersatz ist abgewiesen. Das Verhältniß der Geschäftsstelle zum Beklagten war das des Subkollekteurs zum Hauptkollekteur. Damit war die feste Uebernahme der Loose durch den Subkollekteur vereinbar. Der für die Thätigkeit seiner Unterkollekteure der Lotteriepächterin verantwortliche Beklagte war aber nicht verpflichtet, den Kläger an Stelle der Geschäftsstelle als Subkollekteur anzunehmen und ihm demgemäß die Erneuerungsloose zu liefern. Wenn die Revision behauptet, daß dem Kläger jedenfalls der Anspruch auf Lieferung der Erneuerungsloose cedirt worden sei und auch habe cedirt werden können, so ist der Ausführung des Berufungsgerichts beizutreten, daß der Beklagte der in dem Schreiben vom 20. Dec. enthaltenen plus petitio gegenüber durch seine Weigerung nicht in Verzug gerathen ist, und daß zur Zeit der Klagerhebung nach der längst beendigten Ziehung der dritten Klasse die Lieferung der Loose objektiv unmöglich geworden war. III, 199/96 vom 4. Dec. Lotterie.

562. Der Kläger in Sackerau ist im J. 1895 einer vom Beklagten zu Frankfurt a. M. veranstalteten Serienloosgesellschaft beigetreten. Gegen einen Jahresbeitrag von 120 Mark war er an den auf zwölf Loose fallenden Treffern zu $^1/_{100}$ betheiligt, unter anderm an der Badischen Prämienziehung der Hunderthalerloose mit Serie 1853, Nr. 92603. Auf diese Nummer fiel ein Gewinn von 300000 Mark, der vom Beklagten erhoben ist. Derselbe ist zur Zahlung von 3000 Mark verurtheilt. Denn das Gesetz vom 29. Juli 1885, betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien kommt überhaupt nicht in Frage, da der Vertrieb jener Loose in Preußen zugelassen ist. Ebenso wenig das Gesetz vom 19. April 1894, weil es sich um Antheile von Loosen zu Privatlotterien oder Ausspielungen nicht handelt. Wäre aber anzunehmen, daß zwischen Parteien nicht der Verkauf eines Loosantheils, sondern der Verkauf einer Gewinnhoffnung, also ein Lotterievertrag abgeschlossen ist, so ist ein solcher sowohl nach A. L. R. als nach Gem. R. klagbar. Mit Strafe bedroht war nur die Veranstaltung des Beklagten. Und der Beklagte ist aus §. 286 Str. G. B.

Digitized by Google

Lotterie. bestraft. Der Kläger war wegen seiner Theilnahme an dieser Lotterie als Spieler nicht strafbar. Deshalb kann sich Beklagter nicht auf das gesetzliche Verbot gegenüber der Klage berufen. I, 275/96 vom 30. Dec.

Gemeinschaftsverhältniß. **563.** Die Klägerin und der Althändler B. bekannten in einem notariellen Vertrage, daß sie seit mehreren Jahren ein gemeinschaftliches Geschäft geführt haben, in welches sie beide ihr ganzes Vermögen eingelegt haben. B. sei Geschäftsführer, Klägerin stille Theilnehmerin gewesen. Das ganze Vermögen, welches sie beide besitzen, sei gemeinschaftliches Eigenthum, selbst die Häuser und Grundstücke, welche im Grundbuche auf den Namen des Einen eingetragen sind. Diese Gemeinschaft soll auch künftig fortgeführt werden. Was künftig gewonnen wird, wird gemeinschaftliches Eigenthum, wie auch etwaige Verluste gemeinschaftlich getragen werden. Wenn B. vor der Klägerin stirbt, soll diese Theilung verlangen können, und dann das gemeinschaftliche Vermögen in zwei gleiche Theile getheilt werden. Der Fall trat ein; die Klage ist wider die gütergemeinschaftliche Witwe und den Erben der B. auf Herausgabe des halben Vermögens gerichtet. Die Klage ist abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Ob Klägerin aus der zwischen ihr und B. bestandenen Gemeinschaft Ansprüche ableiten kann, ist nicht Gegenstand dieses Prozesses. Aus dem notariellen Vertrage kann ein Anspruch nicht hergeleitet werden. Denn eine allgemeine Gütergemeinschaft kann nach §. 176 A. L. R. I, 17 nur zwischen Eheleuten durch Vertrag begründet werden. Der geschlossene Vertrag ist danach auch unter den Kontrahenten ungültig. Eine allgemeine Erwerbsgesellschaft hätte nach §. 178 der gerichtlichen Form bedurft. Eine o. H. G. liegt beim Mangel einer gemeinschaftlichen Firma nicht vor, eine stille Gesellschaft nicht, weil sich die Betheiligung nicht auf eine Einlage beschränkte. Uebrigens würde der Vertrag für B. auch deshalb unverbindlich gewesen sein, weil er ohne Zustimmung seiner gütergemeinschaftlichen Ehefrau geschlossen war. IV, 23/96 vom 15. Juni.

Gesellschaft. **564.** Der Beklagte besaß einen Dampfpflug. Er hat zwei Schlosser, die Brüder E., engagirt, deren Einer die Leitung der Dampfpflugarbeiten, der Andere die Führung einer Lokomotive übernahm. Die E. erhielten einen Wochenlohn. Sie hatten aber eine Einlage von 9000 Mark gemacht, die ihnen zu verzinsen

Digitized by Google

und nebst einem Viertel des Reingewinns, der sich aus dem Betriebe ergab, nach Ablauf des Vertragsverhältnisses gezahlt werden sollte. Von ihrem Guthaben sollten sich aber die E. ein Viertel des Minderwerths abziehen lassen, welchen der Apparat nach Beendigung des Vertragsverhältnisses haben wird. Nach Beendigung dieses Verhältnisses hat ein Cessionar der Brüder E. auf Rechnungslegung geklagt. Die Klage ist vom Reichsgericht abgewiesen. Denn bezüglich der Einlage und des Reingewinns liegt ein Gesellschaftsverhältniß vor — §. 169 A. L. R. I, 17 —. Nach §. 218 besteht aber die Pflicht zur Rechnungslegung nur dem Gesellschafter, nicht dessen Cessionar gegenüber. — Bolze, Praxis, Bd. XV, Nr. 266; O. T. E., Bd. 24, S. 81; Striethorst, Bd. 23, S. 165; Bd. 83, S. 125. — Hat aber der Cessionar keine Klage auf Rechnungslegung, so ließ sich dieselbe auch nicht dadurch aufrecht halten, daß er im Laufe des Verfahrens Rechnungslegung an die Gebrüder E. forderte, worin das Berufungsgericht keine Klagänderung sah. Unerheblich, daß diese, welche als Nebenintervenienten aufgetreten waren, sich dem Antrage des Klägers angeschlossen haben. Denn die Nebenintervenienten können nur die Rechte der Partei, nicht eigene Rechte geltend machen. I, 151/96 vom 23. Sept. Gesellschaft.

565. Gem. R. Zwischen dem Kläger und St. hat in den Jahren 1885—89 eine Gesellschaft zum Vertriebe von Braunstein und Flußspath bestanden. Es war beredet, das aus diesem Betriebe für St. erwachsende Guthaben solle auf die, später von dem Beklagten übernommene Schuld von 3500 Mark an den Kläger verrechnet werden. N. hat dem Beklagten seine Rechte aus dem Vertrage cedirt, der Kläger hat bestritten, daß sich aus dem Geschäft ein Gewinn ergeben habe. Wenn es zur Darlegung und zum Nachweise des Guthabens auch nicht eines förmlichen Liquidationsverfahrens unter den früheren Gesellschaftern bedurfte, sondern die Berechnung seines Guthabens auch von einem derselben aufgestellt werden konnte, so mußte diese Berechnung doch eine vollständige sein, und nach beendigter Sozietät war nicht zulässig, noch jetzt Einzelansprüche klagend zu verfolgen, welche etwa während des Bestehens der Gesellschaft von einem der Gesellschafter gegen den anderen hätten geltend gemacht werden können. Mehr wie solche Einzelansprüche haben die Beklagten nicht dar-

Digitized by Google

Gesellschaft. gelegt, indem sie ohne Rücksicht auf Einlagen, Gewinn und Verlust und das schließliche Ergebniß der Geschäftsverbindung nur Ansprüche des St. auf Grund seiner Geschäftsthätigkeit und der von ihm persönlich bestrittenen Ausgaben aufgestellt haben. Ein Guthaben des St. aus der beendeten Gesellschaft ist hieraus nicht zu entnehmen, und ist daher mit Recht die Kompensationseinrede wegen mangelnder thatsächlicher Begründung zurückgewiesen. III, 200/96 vom 4. Dec.

566. Im Fall 396. Ohne daß eine Bilanz vorliegt, werden hier einzelne Verkäufe und Geschäfte herausgegriffen, und von dem Ueberschuß der Einnahmen über die Ausgaben bei diesen einzelnen Geschäften wird ein Antheil als Gewinnantheil eingeklagt. Das ist unzulässig. Der Geschäftsgewinn ergibt sich erst durch Gegenüberstellung der Gesammteinnahmen und Gesammtausgaben entweder nach Abschluß der Geschäftsthätigkeit oder nach Abschluß der nach Vereinbarung oder Herkommen maßgebenden Rechnungsperiode. IV, 199/96 vom 7. Dec.

Gelegenheitsgesellschaft. 567. Die Mitglieder eines von den Gläubigern des Bauunternehmers S. in Elberfeld zur Führung von dessen Geschäften berufenen Ausschusses wurden von dem klagenden Steinhauermeister auf Zahlung für dem Kläger von den Beklagten aufgetragene Arbeiten belangt und von dem Berufungsgericht als persönlich und solidarisch haftbar verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen. Denn die Verurtheilung beruht auf der Annahme, die Gläubiger hätten eine Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften — H. G. B. Art. 266 ff. — begründet; von dem Beklagten als Geschäftsführer der Vereinigung sei mit dem Kläger kontrahirt. Allein die Vereinigung erfolgte zur Fortführung der Geschäfte eines Bauunternehmers, und diese Geschäfte sind keine Handelsgeschäfte. II, 103/96 vom 26. Juni.

Stille Gesellschaft. 568. Nach dem vor dem deutschen Konsul zu Amoy geschlossenen Vertrage war zwischen dem deutschen Kaufmann G. als Geschäftsinhaber und Ong-ming-teck eine stille Gesellschaft eingegangen. Dieser hatte 12000 spanische Dollars als Kapitaleinlage eingeschossen. Nun war zwar die Geschäftseinlage nicht von Ong-ming-teck allein, sondern von diesem und vier anderen Chinesen beschafft, und diese hatten unter sich einen Vertrag über die Begründung eines Geschäfts geschlossen, dessen manager G.,

Digitized by Google

Direktor Hong yee Yüan und Ong-ming-teck der Kuasha (assigner) sein sollte. Aber, wenn auch Letzterer mit G. für Rechnung der fünf Chinesen, so hatte er doch im eigenen Namen kontrahirt. Und, da er sich auch in dem Vertrage der Gerichtsbarkeit des deutschen Konsuls und damit dem deutschen H. G. B. unterworfen hatte, kam H. G. B. 378, 368 zur Anwendung. Danach hatten bei Ablauf des Vertrags die vier andern Chinesen gegen G. keine Klage auf Rückzahlung ihres Beitrags zur Einlage und einen Gewinnantheil, solange nicht der Erbe des inzwischen verstorbenen Ong-ming-teck ihnen seine Rechte abgetreten hatte. Daß ein auch die deutschen Reichsangehörigen verbindendes örtliches Gewohnheitsrecht begründet sei, welches diesen Bestimmungen des H. G. B. derogirte, nahm das Reichsgericht nicht an. I, 291/95 vom 7. Nov. Vgl. 214. Stille Gesellschaft.

569. Die Kommanditistin fechtet die Richtigkeit der ihr von dem persönlich haftenden Gesellschafter per 31. Dec. aufgestellten Bilanz mit Klage an, weil der eingestellte Effektenverlust und der Verlust einer Forderung an Z. durch unzulässige Geschäftsführung des Beklagten herbeigeführt, also von diesem allein zu tragen sei. Der Provisionsgewinn sei zu niedrig angegeben und der Gewinn des Beklagten aus Vermittelung von Hypothekengeschäften gar nicht eingestellt. Sie fordert in letzter Beziehung Rechnungslegung; abgesehen davon ergebe die berichtigte Bilanz statt des berechneten Verlustes einen Gewinn, von welchem auf ihren Antheil 5816 Mark 58 Pf. entfallen, den sie eventuell ihr zuzuerkennen bittet. Der Antrag auf Rechnungslegung geht zwar insofern zu weit, als dem Kommanditisten nur ein Recht auf Aufklärung zusteht, und auch dieses nur unter geeigneten Umständen. Dieses Recht, welches als das Mindere in dem Anspruch auf Rechnungslegung enthalten ist, ist ihr indessen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, zuzusprechen. Und auch sonst folgt aus dem Prüfungsrecht, welches Art. 160 H. G. B. dem Kommanditisten zuspricht, das Recht, die Richtigstellung der Bilanz zu fordern, da sonst das Prüfungsrecht inhaltlos sein würde. Dieses Recht ist auch durch die vor Erhebung der Klage eingetretene Bilanz nicht beseitigt. Denn jene Bilanz bildet die Grundlage der Liquidation. Die Klage durfte deshalb nicht aus dem Grunde abgewiesen werden, weil zunächst das Resultat der Liquidation abzuwarten sei. Aufgehoben, zurückverwiesen. I, 65/96 vom 3. Juni. Kommanditgesellschaft.

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

570. Da in Ermangelung anderer Vereinbarung nach H. G. B. 109 Kopftheilung eintritt, so ist die Feststellungsklage, daß Kläger nur zu einem Achtel an der o. H. G. betheiligt sei, unbegründet, wenn er nicht eine dahin gehende Vereinbarung beweist. III, 106/96 vom 22. Sept.

571. Das Berufungsurtheil erkennt an, daß Kläger nur ein Achttheil am Gewinn und Verlust zu übernehmen beabsichtigte. Da aber das Einverständniß der übrigen Gesellschafter als nicht bewiesen angenommen wird, so ist damit festgestellt, daß jene Absicht nicht verwirklicht wurde, sodaß Kläger den Vertrag nach Art. 109 H. G. B. abgeschlossen hat. Von dem Mangel beiderseitiger Willenseinigung kann keine Rede sein. III, 106/96 vom 22. Sept.

572. Die o. H. G. B. & B. zu London hat sich aufgelöst und ist in Liquidation. Sie war Agent für den Verkauf der chemischen Artikel des Beklagten in Großbritannien. Das Verhältniß ist von dem Beklagten durch Kündigung aufgelöst, B. erachtet den Beklagten aus dem Vertrage verpflichtet, die vertragsmäßige Provision für die nächsten drei Jahre zu leisten. Er hat geklagt, Beklagter solle ihm, eventuell ihm und seiner Gesellschaft, über die während dieser drei Jahre von ihm nach Großbritannien abgeschlossenen Verkäufe Auskunft und Rechenschaft ertheilen, namentlich einen Auszug über die Geschäfte geben. Das Berufungsgericht hat nur auf den eventuellen Antrag verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen, unter anderm weil der Kläger als Gesellschafter vor wie nach Auflösung der Gesellschaft ein eigenes, selbständiges Recht habe zu allen Schritten, die zur Feststellung des Anspruchs auf die Provision dienen, das ihm durch den Mitgesellschafter nicht verschränkt werden kann.*) Er bedarf dazu keiner Vollmacht seines Mitgesellschafters. Denn es handelt sich nicht um Legung einer Rechnung im Sinne §§. 133 ff. A. L. R. I, 14, welche der Abnahme durch den Berechtigten bedarf und deshalb bei mehreren Berechtigten grundsätzlich nur allen Berechtigten gemeinschaftlich gelegt zu werden braucht. — Vgl. O. T. E., Bd. 22, S. 136. — Vielmehr handelt

*) Vgl. von Hahn, Kommentar, Vorbemerkung zum Abschnitte der o. H. G., §. 26, S. 464 der 4. Auflage.

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

es sich nur um Auskunft, und Beklagter wird nicht beschwert, wenn er dieselbe Auskunft noch einmal dem Mitgesellschafter zu ertheilen hat. I, vom 16. Sept. 96.

573. Das Richteramt ist weder berechtigt, noch verpflichtet, auf Feststellung eines Vertrages und notarielle Verbriefung desselben zu erkennen, wenn dessen Inhalt überhaupt oder in einem für die Willenseinigung der Kontrahenten wesentlichen Punkte sich als rechtsungültig herausstellt. In dieser Beziehung geben aber die Ziffern 2 und 7 der schriftlichen Abmachung zu erheblichen Bedenken Anlaß. Nach Ziffer 2 soll Kläger in die Gesellschaft, d. h. in eine o. H. G., wie er selbst behauptet und die Vorinstanzen angenommen haben, eine Baareinlage von 60000 Mark machen; nach Ziffer 7 soll aber für diese nämliche Summe der Mutter des Klägers eine hypothekarische Sicherheit auf die von dem Beklagten einzubringende Maschinenfabrik bestellt werden. Daß etwa durch Ziffer 7 die Ziffer 2 in dem Sinne beseitigt sei, daß nunmehr Kläger keine Einlage zu machen, sondern nur seine Arbeitskraft dem Geschäfte zu widmen habe — eine an sich zulässige Vereinbarung —, hat der Berufungsrichter nicht festgestellt, wie diese Annahme denn auch höchst unwahrscheinlich sein würde. Dann war aber der Frage näher zu treten, ob die Frau L. nicht zu dem Zwecke vorgeschoben sei, dem Kläger selbst auf einem Umwege diejenige Sicherheit zu verschaffen, die er, weil mit seinem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftbar, sich offen nicht ausbedingen durfte. II, 252/96 vom 20. Nov.

574. Die Handelsgesellschaft war als solche vor Abschluß des Kaufvertrags in das Gesellschaftsregister eingetragen und damit gemäß H. G. B. 110 insbesondere Dritten gegenüber rechtlich in Wirksamkeit getreten. Demgegenüber ist die von den Klägern allein aufgestellte und zum Beweis verstellte Behauptung, daß die Gesellschaft demnächst keine Handelsgeschäfte betrieben, sondern lediglich ihre mit eigenen Mitteln hergestellten aus den Grundstücken gewonnenen Produkte vertrieben habe, mit Recht vom Oberlandesgericht als unerheblich erachtet worden. Hätte es von vornherein gar nicht in der Absicht der Gesellschafter gelegen, Handelsgeschäfte zu betreiben, so würde allerdings auch eine Handelsgesellschaft (Art. 85) mit den aus den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs sich ergebenden rechtlichen Wirkungen nicht zu Stande

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

gekommen sein. Das Beweiserbieten bezog sich aber seinem klaren Inhalt nach nur auf die nach der Eintragung und dem Akte vom 3. April 1891 liegende Geschäftsführung, und danach war kein Anlaß gegeben, durch Fragestellung auf eine etwaige Ausdehnung der Behauptungen der Kläger in dem erörterten Sinne hinzuwirken. II, 237/96 vom 8./15. Dec.

575. Nach dem Gesellschaftsvertrage sollte K. ohne weiteres offener Gesellschafter der zwischen Ka. und B. bestehenden o. H. G. werden. Diese Erklärung hat K. am 31. Dec. 1895 abgegeben. Danach konnte auch K. mittelst der gegenwärtigen Klage, welcher der zweite Gesellschafter Ka. sich angeschlossen hat, geltend machen, daß der Beklagte B. als dritter Gesellschafter seine Einwilligung zum Eintrag des neu eingetretenen Gesellschafters in das Handelsregister ertheile; denn diese Einwilligung ist eine civilrechtliche Vertragspflicht, welche — neben den durch Art. 89 H. G. B. gebotenen Hülfsmitteln — auch durch eine Civilklage verfolgbar ist. Revision des Beklagten gegen die Verurtheilung zurückgewiesen. Daß K. sich einer Handlung schuldig gemacht habe, wegen deren Beklagter die Auflösung der o. H. G. nach H. G. B. 125 fordern könne, hat dieser gar nicht behauptet. Abgesehen davon war er mit der Einrede, derselbe habe eine Reihe von Handlungen begangen, durch welche er die Pflichten eines Gesellschafters verletzt habe, nicht zu hören. III, 205/96 vom 11./22. Dec.

Aktiengesellschaft.

576. Der Kläger hatte als Mitglied des Konsortiums 600 Aktien des Wiesbadener Badeetablissements übernommen. Ein Theil davon ist anderweit begeben. Die beklagte Bank hat dem Kläger 120 Aktien geliefert. Er hat Aufhebung des desfallsigen Vertrags wegen Dolus und Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert; seine Klage ist abgewiesen. Nach seiner Behauptung sei die Beklagte zur Baareinzahlung der Aktien verpflichtet gewesen, sie habe aber unter Zustimmung des Badeetablissements die Einzahlung durch Aufrechnung einer Gegenforderung geleistet; in Folge davon sei die Gesellschaft fallit geworden. Allein, wenn auch die Beklagte im Vertrage die Volleinzahlung der sämmtlichen von ihr übernommenen Aktien versprochen hat, so waren dadurch andere zulässige Erfüllungsarten nicht ausgeschlossen. Auch ein öffentliches Interesse schloß hier die Zulassung der Kompensation nicht gesetzlich aus, wie im Fall Bd. III, 803/4 (R. G. E.,

Digitized by Google

Bd. 18, Nr. 1). Auch handelte es sich hier um eine mit einer bestehenden Aktiengesellschaft getroffene Vereinbarung der Kompensation mit einer fälligen Gegenforderung. Und selbst wenn der Kläger getäuscht wäre, würde es bezüglich des behaupteten Schadens am Kausalzusammenhange fehlen. Denn wurde die Aufrechnung verweigert, wäre Beklagte berechtigt gewesen, sofort ihre Kontokurrentforderung von 556000 Mark gegen das Badeetablissement zu verfolgen. III, 371/95 vom 2./19. Juni 96. Aktiengesellschaft.

577. Kläger hat in der Generalversammlung mit Aktien im Nominalbetrage von 120000 Mark gestimmt, aber nur 22 Aktien im Nominalbetrage von 13200 Mark unter Erhebung der Klage auf Ungültigkeitserklärung eines Beschlusses der Generalversammlung hinterlegt. Die Klage wurde abgewiesen. Denn nach H. G. B. 190a, 222 hat der Anfechtungskläger seine Aktien zu hinterlegen, d. h. diejenigen Aktien, welche er vor der Generalversammlung als die seinigen hinterlegt hatte, um sein Stimmrecht auszuüben, für die er auch sein Stimmrecht ausgeübt hat. — Vgl. auch die Begründung zum Entwurf des Gesetzes vom 18. Juli 1884, Reichstagsverhandlungen 1884, Bd. 3, S. 236. — Mit der Behauptung, daß die übrigen Aktien, für welche er in der Generalversammlung gestimmt hat, ihm nicht gehört haben, wurde der Kläger nicht gehört. Denn als Bevollmächtigter dritter Aktionäre, für welche er eine schriftliche Vollmacht vorzulegen gehabt hätte, war der Kläger nicht aufgetreten. I, 36/96 vom 27. Juni/11. Juli.

578. Dem Gemeinschuldner gehören Aktien einer Zuckerfabrik, die er einem Vorschußkassenverein mit der Befugniß verpfändet hat, sie ohne gerichtliches Verfahren zu veräußern und sich aus dem Erlöse zu befriedigen. Die Klage des Konkursverwalters, die Verpfändung für ungültig zu erklären, ist abgewiesen. Die Verpflichtung der Aktionäre zur Rübenlieferung steht der Gültigkeit der Verpfändung nicht entgegen. Denn jene Verpflichtung bildet den Inhalt eines besonderen Vertrags. Daß der Rübenlieferungspflichtige durch Veräußerung der Aktie aufhört Aktionär zu sein, ändert nichts an der Verpflichtung zur Rübenlieferung. Es ist Sache der Kontrahenten, innerhalb der Grenzen der Vertragsfreiheit durch besondere Vertragsbestimmungen im Interesse der Gesellschaft möglichst zu bewirken, daß Aktienrecht und Rübenlieferungspflicht in derselben Person vereinigt bleiben.

Digitized by Google

Aktien-gesellschaft.

Hier war in den Statuten bestimmt, die Veräußerung sei nur mit Einwilligung der Gesellschaft zulässig und gültig. Daraus folgt nicht, daß die Verpfändung ohne Einwilligung ungültig sei. Denn auch unveräußerliche Rechte, wie der Nießbrauch, können verpfändet werden, wenn nur die Ausübung übertragbar ist. Nach dem Inhalt der Statuten soll die Befugniß der Gesellschaft, die Genehmigung der Veräußerung zu versagen, der Gesellschaft nur die Möglichkeit verschaffen, sich eine den Interessen der Gesellschaft entsprechende Rübenlieferung zu sichern. Durch die Verpfändung allein wird aber das Interesse der Gesellschaft noch nicht berührt. Auch ist ein Pfandverkauf möglich, wenn dadurch den Anforderungen der Gesellschaft entsprochen wird. III, 101/96 vom 18. Sept. Vgl. 101.

579. Die beklagte Brauerei hatte eine Aktiengesellschaft gegründet behufs Betriebes eines Restaurants in einem Bogen der Stadtbahn. S., der Erblasser der Kläger, war Oekonom des Restaurants und besaß elf Aktien. Weil der Beklagten eine Vereinigung von Aktionären drohte, die den Zweck verfolgte, das Restaurant in andere Hände zu bringen, hatte Beklagte mit S. einen Vertrag geschlossen, der sich äußerlich als Kaufvertrag darstellte. Die elf Aktien des S. sind der Beklagten übergeben, S. behielt aber die Kouponbogen und das Recht zur Erhebung der Dividende; die Zahlung des Kaufpreises wurde bis zum Ablauf der Zeit, auf welche der Oekonomievertrag geschlossen war, hinausgeschoben. Die Beklagte beließ dem S. dagegen den Betrieb der Oekonomie bis 1898. Das Berufungsgericht sieht es bis auf einen der mitklagenden Witwe des S. auferlegten Eid als erwiesen an, daß vor und bei Abschluß des Vertrags zwischen der Beklagten und dem S. verabredet war, daß der Vertrag nicht zum Zweck der Uebertragung des Eigenthums an den Aktien, sondern nur zum Schein und zu dem Zweck und in der Absicht geschlossen war, der Beklagten die Ausübung des mit den Aktien verbundenen Stimmrechts in den Generalversammlungen der Gesellschaft zu verschaffen und zu sichern, wie denn auch die Beklagte dieses Stimmrecht thatsächlich ausgeübt hat. Für den Schwörungsfall ist die Beklagte, welche einen Kaufpreis nicht gezahlt hat, verurtheilt, die Aktien zurückzugeben. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Allerdings enthielt der

Digitized by Google

schriftliche Vertrag auch die Bestimmung, daß wenn der Oekonomievertrag mit S. durch dessen Tod oder durch andere Zufälle aufgelöst werden sollte, S. und dessen Rechtsnachfolger berechtigt sein sollten, binnen drei Monaten nach Auflösung des Vertrags das baare Kaufgeld zu fordern; andernfalls sollte die Beklagte befugt sein, die Aktien zurückzugeben oder den Kaufpreis zu zahlen. S. war am 3. Mai 1893 gestorben, und die Klage auf Rückgabe der Aktien datirt vom 28. April 1894. War aber der Kauf simulirt und nur eine entgeltliche Leihe geschlossen — A. L. R. I, 21, §§. 229 ff., 258 —, kraft deren die Beklagte den Gebrauch der Aktien zur Ausübung des Stimmrechts in den Generalversammlungen erhielt: so war der Leihvertrag ungültig, weil er gegen H. G. B. 249[f] verstieß. Denn S. hatte der Beklagten den Besitz der Aktien zum Stimmen gegen Vortheile überlassen. — A. L. R. I, 4, §§. 6, 7; I, 5, §§. 39, 68. — I, 201/96 vom 17. Okt. Aktiengesellschaft.

580. Das Berufungsgericht hat aber auch angenommen, daß sich die Simulation auf die Abrede erstreckte, welche der Beklagten im Fall des Todes von S. die eventuelle Befugniß einräumte, die Aktien gegen Zahlung des Preises zu behalten. Ueberdies steht dem hierauf gegründeten Anspruch der Beklagten entgegen, daß diese Vertragsbestimmung nur als Bestandtheil des Leihvertrags aufzufassen ist und bei dessen rechtlicher Unwirksamkeit eine selbstständige Bedeutung nicht hat, da die ganze Sachlage der Annahme widerspricht, daß die Kontrahenten jene Bestimmung ohne den Leihvertrag gewollt haben. I, 201/96 vom 17. Okt. Vgl. 208 und 209.

581. Eine Aktiengesellschaft, die durch Umwandlung einer verschuldeten eingetragenen Genossenschaft entstanden war, verfiel in Konkurs. Auf die Klage des Konkursverwalters wurden die Gründer solidarisch verurtheilt, der Konkursmasse allen Schaden zu ersetzen, welcher derselben dadurch entstanden ist, daß die Beklagten behufs Eintrags des Vertrags der Aktiengesellschaft in das Handelsregister in der dem Handelsgericht eingereichten notariellen Verhandlung vom 3. Sept. 1889 bezw. der Bescheinigung von demselben Tage unrichtig angegeben haben, a) daß die Einzahlung von 25 Proz. des gezeichneten Aktienkapitals von 62500 Mark in Baar erfolgt sei (während der vorgelegte Baarbetrag zum größten Theil entliehen, zu einem geringen Theil aus der

Digitized by Google

Aktien-gesellschaft.

Genossenschaftskasse entnommen war; b) daß die Beklagten der Aktiengesellschaft sich verpflichtet haben, von den nach der notariellen Verhandlung vom 3. Sept. 1889 gezeichneten Beträgen den Rest von 75 Proz. in Baar statutengemäß in den von dem Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsraths bestimmten Raten einzuzahlen; c) nicht angegeben haben, daß auf das gesammte Grundkapital von den Gründern durch Baarzahlungen zu leistende Einlagen nicht gemacht, vielmehr die von den Gründern gezeichneten Aktienbeträge durch Verrechnung auf das den Gründern an dem von der Aktiengesellschaft mit Aktiven und Passiven zu übernehmenden Vermögen der Genossenschaft zustehende Guthaben getilgt werden sollten. Revision zurückgewiesen. Allerdings war die Verfolgung des Anspruchs aus H. G. B. 213[a] weder von der Generalversammlung mit Stimmenmehrheit beschlossen noch von einer Minderheit, deren Antheile den fünften Theil des Grundkapitals darstellen, verlangt. — Vgl. Art. 223; R. G. E., Bd. 18, S. 61. — Denn nicht das Organ der Aktiengesellschaft, sondern der Verwalter im über das Vermögen der Aktiengesellschaft eröffneten Konkurse hat den Anspruch erhoben. Im Konkurse bleibt aber die Thätigkeit der Generalversammlung, des Vorstandes und des Aufsichtsraths auf solche Handlungen beschränkt, welche die Konkursordnung für den Gemeinschuldner übrig läßt (vgl. K. O. §§. 92, 101, 115, 123, 129, Abs. 2; 132, Abs. 2; 160). Die Vorschriften des Art. 223 H. G. B. haben für den Konkursverwalter keine Bedeutung. II, 206/96 vom 3./10. Nov.

582. Durch H. G. B. 213[a] und 209[b], Abs. 4 sollte die Aktiengesellschaft gerade auch gegen das Verfahren der Gründer geschützt werden, die mit vollem Bewußtsein von der gesetzlichen Verpflichtung, die Angaben des Gründungsvertrags über Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals zu erfüllen, dennoch nebenher, wie hier bezüglich der 75 Proz., eine andere Vereinbarung dahin getroffen haben, daß diese Verpflichtung eben nicht erfüllt werden sollte. II, 206/96 vom 3./10. Nov.

583. Die Anfechtbarkeit eines Generalversammlungsbeschlusses findet ihre Grenze in der Einflußlosigkeit der Verletzung. — Bolze, Praxis, Bd. XVII, 533. — Das Berufungsgericht findet diese Einflußlosigkeit darin, daß die Mitglieder des Aufsichtsraths ihr Einverständniß mit der Art der Einberufung und dem Inhalte

Digitized by Google

derselben durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben. Ob dieses Einverständniß dem Beweisanerbieten der Kläger gegenüber auch auf Seite der Aufsichtsräthe K. und H. angenommen werden durfte, mag ebenso dahingestellt bleiben als die Frage, ob die nachträgliche Zustimmung der Aufsichtsräthe unter allen Umständen den Formmangel zu heben vermöchte. Entscheidend für die Annahme der Einflußlosigkeit einer solchen Formwidrigkeit ist, daß ihr weder die Verkümmerung des Rechts eines Aktionärs noch ein Einfluß auf das Zustandekommen des angefochtenen Beschlusses zugeschrieben werden kann. Die Revision macht allerdings geltend, daß die Theilnahme ausgebliebener Aktionäre an der Diskussion möglicherweise das Ergebniß der Abstimmung beeinflußt haben würde. Die vom Vorsitzenden des Aufsichtsraths unter der Gesellschaftsfirma erlassene Bekanntmachung der Einberufung wäre aber genau in derselben den Statuten entsprechenden Form erfolgt, wenn der Formmangel nicht vorgelegen wäre, die Berufung somit auf Grund eines Beschlusses des Aufsichtsraths veröffentlicht worden wäre. Nach außen ist somit die vorgelegene Ordnungswidrigkeit nicht in die Erscheinung getreten. Dafür, daß dieser Vorgang bekannt geworden und etwa irgend ein Aktionär sich deshalb vom Besuche der Generalversammlung hätte abhalten lassen, liegt nichts vor. Die Ordnungswidrigkeit durfte daher für einflußlos erachtet werden. Die Anfechtung ist abgewiesen. VI, 198/96 vom 16. Nov. Aktiengesellschaft.

584. Die Generalversammlung hatte beschlossen, einem Aufsichtsrath und einem Gründer Decharge zu ertheilen. Diese beiden hatten widersprochen, weil gegenüber der nach H. G. B. 213° und 216 bereits eingetretenen gesetzlichen Entlastung jede Decharge der Aktiengesellschaft gegenstandslos erscheine, und sie beantragten, den Beschluß als gesetz- und rechtswidrig aufzuheben. Die Anfechtungsklage ist abgewiesen. Es besteht keine Rechtsnorm, gemäß der ein wirklich oder vermeintlich Berechtigter nicht befugt sei, seine Anerkennung dahin zu erklären, daß ihm keine Ansprüche gegen einen Dritten oder solche nicht mehr zustehen. Der Beschluß verstößt gegen kein Gesetz oder irgend eine Rechtsnorm. Wer anerkennt, daß er keinen Anspruch gegen einen Dritten habe, greift in dessen Rechte nicht ein. Feststellungsklagen aber betreffen das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses. Für die

Digitized by Google

Aktiengesellschaft.

bloße Feststellung eines Aufhebungsgrundes für sich gegenüber der Anerkennung, daß ein Schuldverhältniß nicht bestehe, gibt es keine Klage. VI, 198/96 vom 16. Nov.

585. Der Aktiengesellschaft steht nach H. G. B. 248 das Recht zu, eine Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien mit der Maßgabe zu beschließen, daß die Aktionäre, welche die zur Zusammenlegung erforderliche Zahl von Aktien nicht besitzen, sich gefallen lassen müssen, daß ihre Aktien bezw. an deren Stelle neue zusammengelegte Aktien von der Gesellschaft meistbietend oder zum Börsenkurse verkauft werden. Die Generalversammlung kann auch z. B., wenn etwa die Aktien ihrer Gesellschaft schwer verkäuflich sind, beschließen, daß diejenigen neuen Aktien, welche auf die nicht eingereichten alten Aktien entfallen, für die betreffenden alten Aktionäre nach Ablauf der Frist bereit gehalten und in Verwahrung genommen werden, sodaß die Dividenden der neuen Aktien für jene abgehoben und mit den neuen nicht eingetauschten Aktien bis zur Einreichung der alten Aktien aufbewahrt werden. Die Ausübung der Rechte eines Aktionärs bleibt dann bis zum Umtausch suspendirt. Dagegen steht der Aktiengesellschaft das Recht nicht zu, die alten Aktien ihrer Dividenden und die Inhaber der alten Aktien ihres Stimmrechts für den Fall der Säumigkeit in der Einreichung zum Umtausch schlechthin zu berauben; dieses so wenig, wie die alten Aktien schlechthin für ungültig zu erklären, um so die übrigen Aktionäre auf Kosten der säumigen zu bereichern. Faßt die Gesellschaft solchen Beschluß und werden die alten Aktien von einem oder von einigen Aktionären nicht zum Umtausch eingereicht, schreitet die Aktiengesellschaft aber dennoch zur Neukonstituirung auf Grund des gefaßten Generalversammlungsbeschlusses, erlangt sie auch den Eintrag in das Handelsregister, so wird dadurch die Ausschließung derjenigen Aktionäre, welche ihre Aktien nicht eingereicht haben, auch dann nicht gültig, wenn diese den Generalversammlungsbeschluß innerhalb der einmonatlichen Frist des Art. 222 durch Klage anzufechten unterlassen haben. Die Aktiengesellschaft ist vielmehr verpflichtet, auch nach Ablauf der unter einem unzulässigen Präjudiz gestellten Präklusivfrist jenen Aktionären den Umtausch so zu gestatten, wie es dem Generalversammlungsbeschlusse, abgesehen von dem unzulässigen Präjudiz, entspricht.

Digitized by Google

Und der säumige Aktionär hat ein Recht, dies zu beanspruchen. Der Beklagte hat seine Aktien nicht eingereicht. Die Gesellschaft hat auf Einreichung derselben, eventuell auf Feststellung geklagt, daß der gefaßte Beschluß für ihn verbindlich sei. Der Vorstand der klagenden Gesellschaft hat sich erboten, dem Beklagten, wenn er seine alten Aktien noch einreicht, dieselben in Gemäßheit des Beschlusses der Generalversammlung vom 28. Juni 1893 umzutauschen bezw. auszuzahlen. Allein zunächst ist dieses Erbieten nicht umfassend genug. Der Generalversammlungsbeschluß vom 28. Juni 1893 ist ein einheitlicher. Es wurde zugleich eine Herabsetzung des Grundkapitals und eine eventuelle Erhöhung des herabgesetzten Grundkapitals beschlossen. Es wurde die Ausgabe bevorrechtigter Aktien neben nicht bevorrechtigten Aktien beschlossen, und es wurde den alten Aktionären das Recht gegeben, unter Nachzahlung sich den Bezug solcher bevorrechtigter Aktien gegen ihre alten Aktien zu sichern. Hat die Gesellschaft einmal ein unrichtiges und unzulässiges Präjudiz gestellt und hat der Vorstand der Gesellschaft unter dem unzulässigen Präjudiz des gänzlichen Verlustes aller Rechte zum Umtausch der Aktien aufgefordert, so muß er auch dem Beklagten nach Ablauf der Frist den Umtausch auf derselben Grundlage gestatten, auf welcher dieser den Umtausch innerhalb der Frist hätte bewirken können. Sodann aber ist nicht ersichtlich, daß der Vorstand sich in der Lage befindet, sein Angebot zu verwirklichen, nachdem ein Generalversammlungsbeschluß gefaßt ist, welcher der Rechtslage widersprach. Der Generalversammlungsbeschluß vom 28. Juni 1893 läßt eine verschiedene Auslegung zu. Dieser Beschluß und der ihm zu Grunde liegende Antrag des Vorstandes und des Aufsichtsraths der klagenden Aktiengesellschaft kann dahin verstanden werden, daß die Inhaber der alten Aktien, welche zum Umtausch innerhalb der zu stellenden Frist nicht eingereicht werden würden, das Recht, auf diese alten Aktien als solche Dividenden zu erheben und in den Generalversammlungen zu stimmen, nicht ausüben dürften, solange sie auch nicht nachträglich den Umtausch bewirkt hätten. Der Beschluß kann aber auch in dem Sinne gefaßt sein, daß die Versäumung der Frist die Folge haben sollte, daß die nicht eingereichten Aktien überhaupt des Rechts verlustig sein sollten, noch Dividenden zu beziehen und ein Stimmrecht auszuüben. Auf den ersten Stand-

Aktiengesellschaft.

Digitized by Google

Aktiengesellschaft.

punkt hat sich bei den weiteren Maßnahmen zunächst nicht der Vorstand und nicht die Gesellschaft in den späteren Generalversammlungen gestellt. Der Vorstand hat zur Einreichung der Aktien bei Verlust des Aktienrechts aufgefordert, und eine im J. 1894 abgehaltene Generalversammlung der Aktiengesellschaft hat den Antrag des Vorstandes, dem Beklagten für seine alten Aktien neue nicht bevorrechtigte Aktien zur Verfügung zu stellen, abgelehnt. Demnächst hat aber die Generalversammlung vom 28. Dec. 1894 das Grundkapital auf 539000 Mark festgestellt. Da aber die nicht eingereichten alten Aktien an dem Gesellschaftsvermögen rechtlich betheiligt geblieben sind und eine jede dem Herabsetzungsbeschlusse entsprechend mit 400 Mark anzusetzen ist, so ist das Grundkapital zu berechnen auf 539000 Mark + 400x, wobei x die Anzahl der zum Umtausch nicht eingereichten alten Aktien bedeutet. Dieser Rechtslage entsprechend würde sich die Gesellschaft, um ihren Rechtsbestand gegenüber den fortbestehenden Rechten der nicht eingereichten alten Aktien zu sichern, zunächst zurückzubilden haben. Dann würde sich auch jenes Angebot des Vorstandes in Uebereinstimmung mit dem neu zu fassenden Beschlusse der Generalversammlung befinden. Und der Beklagte würde sich nicht weigern können, den Herabsetzungsbeschluß der Generalversammlung auch für seine Aktien anzuerkennen. Jedenfalls hat die Aktiengesellschaft zur Zeit und bei der von ihr geschaffenen Lage der Sache nicht den Anspruch, von dem Beklagten Herausgabe seiner Aktien zu fordern, um erst demnächst Maßnahmen zu treffen, durch welche sie sich in die Lage setzt, ihn den übrigen Aktionären gleichzustellen. Noch kann sie, nachdem sie die Rechte des Beklagten bei Seite gesetzt hat, von ihm zur Zeit die Anerkennung fordern, daß ein einzelner Beschluß ihrer Generalversammlung von zweifelhaftem Sinn, und den sie selbst bei ihren weiteren Maßnahmen so ausgelegt hat, daß er die Rechte des Beklagten verletzt, für ihn auch nur in eingeschränkterem Umfange verbindlich sei. I, 226/96 vom 21. Nov./16. Dec.

Kommanditgesellschaft auf Aktien.

586. Das Gericht, welches über Höhe und Art der von einem den Generalversammlungsbeschluß anfechtenden Aktionär geforderten Sicherheit — H. G. B. 190[a] — urtheilt, kann die hinterlegten Aktien der Gesellschaft als Sicherheit zulassen. I, 124/96 vom 8. Juli.

Digitized by Google

587. Der prinzipale Antrag des klagenden Fleischermeisters auf Auszahlung eines Kopftheiles der zur Vertheilung gelangten 600000 Mark wider die Innung ist mit Recht zurückgewiesen. Der Kläger geht selbst davon aus, daß die fragliche Summe einen Theil des Innungsvermögens gebildet habe, und beansprucht den eingeklagten Antheil davon nur deshalb, weil der Vergleich, auf Grund dessen die Zahlung an einzelne Innungsmitglieder erfolgte, die Genehmigung des Bezirksausschusses erhalten hat und thatsächlich zur Ausführung gelangte. War aber, wie der Kläger nicht verkennt, die Vertheilung von Innungsvermögen während des Bestehens der Innung nach den §§. 90 fg. G. O. unzulässig, so konnte er den Anspruch auf Auszahlung eines Theils der von ihm als Innungsvermögen bezeichneten Summe nicht damit rechtlich begründen, daß dem Gesetze zuwider solche Vertheilung dennoch stattgefunden habe. Auch der eventuelle Klagantrag erscheint nicht begründet, denn abgesehen davon, ob ein rechtliches Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung seiner künftigen Rechte anzuerkennen wäre, würde ihm dieser Anspruch auch bei Auflösung der Innung nicht zustehen, da es alsdann nach §. 40 der Statuten zu einer Vertheilung des Reinvermögens unter die Mitglieder nur bis zum Betrage der in den letzten zwei Jahren entrichteten Beiträge kommen würde. III, 108/96 vom 25. Sept. Korporation.

588. Der Allgemeine Knappschaftsverein zu Bochum ist als Kasseneinrichtung im Sinne §§. 5—7 des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889 zugelassen. Nach den Satzungen des Knappschaftsvereins vom 25. Dec. 1891 kommen die auf Grund dieses Gesetzes gewährten Renten auf die Knappschaftsleistungen in Anrechnung. Auf Grund jener Satzungen sind die Kläger für invalid erklärt. Dieselben fordern die Invalidenrente neben der Knappschaftsleistung von der Knappschaft. Damit sind sie abgewiesen. Denn solange auf Grund der Statuten die Leistung noch nicht endgültig bewilligt war, konnten die Statuten *für alle aktiven Mitglieder* dahin geändert werden, daß die Leistungen herabgesetzt wurden. — §. 68 A. L. R. II, 6. — Unerheblich, daß die nach dem 1. Jan. 1892 eintretenden Mitglieder insofern besser gestellt sind, als sie zu dem Genuß der Reichsinvalidenrente zugelassen werden, ohne daß sie, wie die älteren Mitglieder, besondere Beiträge haben zahlen müssen. V, 102/96 vom 24. Okt.

Digitized by Google

Korporation.

589. Das Pr. Gesetz vom 23. Juli 1893 bezweckt, die Pensionslast von der Einzelgemeinde loszulösen und auf die Gesammtheit der Schulverbände eines Regierungsbezirks zu übertragen. In dieser Gesammtheit ist ein neues Rechtssubjekt geschaffen, auf welches an Stelle der einzelnen Schulverbände, die bis dahin die Pension der Volksschullehrer so weit, als sie nicht vom Staate gezahlt wird, zu tragen hatten — Bd. VII, 796 —, die Verpflichtung übertragen ist. Diese „Ruhegehaltskasse" bildet eine öffentlich-rechtliche Korporation, welcher ebenso wie dem einzelnen Schulverbande die juristische Persönlichkeit beiwohnt. Zu seiner Vertretung in Rechtsstreitigkeiten mit dem Lehrer ist der Kassenanwalt berufen. Gegen die Ruhegehaltskasse, vertreten durch den Kassenanwalt, ist die Klage des Lehrers auf die von ihm beanspruchte höhere Pension jetzt zu erheben. IV, 156/96 vom 26. Nov. Vgl. 698.

590. Die Witwe eines Berginvaliden ist mit der Klage auf Witwen- und Kindergeld, welches sie von dem Allgemeinen Knappschaftsverein zu Bochum fordert, abgewiesen. Denn mag man die Satzungen vom 1. Jan. 1892 für sich oder die früheren Satzungen vom 19. Dec. 1878 für sich anwenden, so ist der Anspruch unbegründet. Eine Kombination der Bestimmungen der einen Satzung mit denen der andern ist aber nicht gerechtfertigt. V, 181/96 vom 2. Dec.

Eingetragene Genossenschaft.

591. Die zwölf Beklagten waren Mitglieder der klagenden Milchmagazingenossenschaft mit beschränkter Haftung, welche im J. 1881 errichtet ist. Sie sind nach vorangegangener Kündigung am 31. Dec. 1890 ausgeschieden, unter ihnen die bisherigen Vorstandsmitglieder. Diese hatten eine Bilanz aufgestellt, in welcher die Gebäude, Maschinen und das Grundstück so, wie sie nach der Bilanz von 1889 zu Buch standen, unter Berücksichtigung der üblichen Abschreibungen aufgestellt waren. Die Bilanz ist von der Generalversammlung nicht genehmigt, vielmehr hat dieselbe eine neue Bilanz aufgestellt, in welcher die Werthe über 17000 Mark niedriger eingesetzt sind. Daraus ergibt sich eine Unterbilanz. Die Genossenschaft fordert von den Beklagten den zur Deckung der Unterbilanz erforderlichen Kopfantheil. Mit Recht fechten diese die aufgestellte Bilanz an, welche unter Verletzung des Gesetzes einen sehr herabgeminderten Rentabilitätswerth jener Aktiva ein-

Digitized by Google

stellt, welchen dieselben für die übrigbleibenden Genossen haben sollen. Da auf den Zutritt anderer Genossen wenig zu rechnen sei, so würden höchstens 150000 Liter Milch zur Verarbeitung kommen. Diese würden einen Bruttoertrag von 12000 Mark ergeben, der zu 6 Proz. 720 Mark Zins abwerfe, was zum zwanzigfachen Betrage kapitalisirt einen Werth von 14400 Mark ergibt, der eingestellt ist. Vielmehr ist bei der Auseinandersetzung nach §. 71 des Genossenschaftsgesetzes mindestens der Werth einzusetzen, welcher sich voraussichtlich ergeben würde, wenn die Verwerthung der Aktiven zu der Zeit erfolgt wäre, in welcher die Auseinandersetzung als geschehen gedacht wird. I, 171/96 vom 13. Juni. Eingetragene Genossenschaft.

592. Die Klägerinnen waren Mitglieder der beklagten Genossenschaft. Sie haben ordnungsmäßig ihren Austritt aus derselben auf den 31. Okt. 1894 erklärt und sind an diesem Tage ausgeschieden. Die für diesen Tag aufgestellte, von der Generalversammlung genehmigte Bilanz weist einen Reingewinn von 27072 Mark 81 Pf. auf. Die Generalversammlung hat beschlossen, denselben dem Reservefonds einzuverleiben. Nach dem Statut der Genossenschaft sind mindestens 10 Proz. des jährlichen Reingewinns zur Bildung des Reservefonds so lange zu verwenden, bis dieser eine Höhe von 200000 Mark erreicht hat oder der durch Verluste geschmälerte Reservefonds wieder auf diese Höhe gebracht ist. Das Berufungsgericht hat gegen die Genossenschaft ausgesprochen, daß bei der Auseinandersetzung mit den Klägerinnen jene Feststellung des Reingewinn, jedoch abzüglich von zum Reservefonds zu nehmenden 10 Proz., zu Grunde zu legen sei; Revision der Beklagten zurückgewiesen. Der nach dem Gesetz vom 1. Mai 1889 oder dem Statut der Genossenschaft aus dem jährlichen Reingewinn zu Gunsten des Reservefonds abzuschreibende Betrag hat, soweit eine Vertheilung des Gewinns unter die Genossen in Frage kommt, hierbei allerdings auszuscheiden. Dagegen sind die Ausgeschiedenen nicht mehr Genossen. Sie haben den Anspruch auf Zahlung dessen, was sich als Reingewinn nach der von der Generalversammlung festgestellten Bilanz und der Zahl der Genossen im Zeitpunkt ihres Ausscheidens ergibt. — §. 71, Abs. 2; §. 63. — Diese Rechte der Ausgeschiedenen können ihnen weder durch das Statut noch durch einen General-

Digitized by Google

Eingetragene Genossenschaft.

versammlungsbeschluß entzogen oder beschränkt werden, mag dieser im Anschluß an die Genehmigung der Bilanz oder gesondert gefaßt werden. — §. 18 des Gesetzes; Bd. XVI, 510 (E., Bd. 30, S. 82 ff.); Bd. XVII, 540/41 (E., Bd. 32, S. 50 ff.); Bd. XVIII, 538 (E., Bd. 33, S. 65 ff.). — Allerdings hat der ausscheidende Genosse keinen Antheil an dem Reservefonds (§. 71). Das bezieht sich aber nur auf den zur Zeit seines Ausscheidens vorhandenen Reservefonds. Das einzige Korrektiv für den Fall von Verlusten, welche nach dem Ausscheiden von Genossen eintreten, bildet der §. 73 des Gesetzes. Ob die Ansicht des Berufungsgerichts richtig ist, daß 10 Proz. von dem Reingewinn abzusetzen seien, blieb dahingestellt, da die Klägerinnen keine Revision eingelegt hatten. VI, 87/96 vom 25. Juni.

593. Die Klage auf Ungültigkeitserklärung der in einer Generalversammlung der eingetragenen Genossenschaft erfolgten Wahl von drei Aufsichtsrathsmitgliedern wurde abgewiesen. Denn nach §. 49 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 war die Klage binnen einem Monat zu erheben und sowohl dem Aufsichtsrath als dem Vorstand zuzustellen. Ob diese Frist durch ordnungsmäßige Zustellung gewahrt sei, hatte das Gericht von Amts wegen zu prüfen, sodaß es unerheblich war, ob der Mangel der Zustellung vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend gemacht war. Am 4. Jan. 1895 war aber die Klage für den Vorstand an P. zugestellt, und dieser hatte, wie vom Beklagten geltend gemacht ist, im September 1894 seine Stellung gekündigt und am 1. Jan. 1895 aufgehört, Direktor der Genossenschaft zu sein, während seine Funktion für die Zeit vom 4. Jan. 1895 ab dem Kassirer übertragen war. Unerheblich, daß der Austritt des P. noch nicht zum Genossenschaftsregister angemeldet war. — §. 29 des Genossenschaftsgesetzes. — Denn der Mangel der Eintragung berührt ein Mitglied der Genossenschaft nicht. Uebrigens hatten die Kläger Kenntniß davon, daß P. seine Stellung niedergelegt und Vorstand und Aufsichtsrath anderweit Vorsorge getroffen hatten. I, 146/96 vom 23. Sept.

594. Ein einziges Vorstandsmitglied konnte den Konsumverein (e. G.) nicht vertreten. Denn nach dem Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889, §. 25 dürfen für die Erklärung und Zeichnung des Willens der Genossenschaft weniger als zwei Mit-

Digitized by Google

glieder des Vorstandes nicht bestimmt werden. Die Bestimmung des Statuts der verklagten Genossenschaft, daß der Geschäftsführer den Verein gerichtlich und außergerichtlich mit allen ihm in §. 24 des Gesetzes ertheilten Befugnissen vertritt, widerspricht dem Gesetz. Der Geschäftsführer soll aber den geklagten Kauf über Speck abgeschlossen haben. Das bedingt verurtheilende Berufungserkenntniß wurde aufgehoben. Anders würde sich die Sache stellen, wenn der Geschäftsführer auf Grund einer ihm von dem Vorstande ertheilten Vollmacht gekauft hat. — §. 40 des Gesetzes. — Zu dem Behuf zurückverwiesen. II, 189/96 vom 22. Sept. Ebenso II, 192/96 vom 22. Sept. Eingetragene Genossenschaft.

595. Der Kläger hatte zum Austritt aus der Genossenschaft mit Ende Juni 1893 rechtzeitig schriftlich gekündigt. Ist die Zurücknahme dieser Kündigung nicht erfolgt, so war es nach den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889 die Pflicht des Vorstandes, die Löschung des Klägers zu bewirken, welche er selbst nicht veranlassen konnte. Wenn der Vorstand dem nicht genügt hat und in Folge dessen der Kläger nicht aufhörte Mitglied der Genossenschaft zu sein, so würde doch die Genossenschaft sich den durch Verschulden ihres Vorstandes entstandenen Vortheil aneignen, wenn sie noch nach dem Zeitpunkt, zu welchem sein Name ordnungsmäßig in der Liste zu tilgen war, den Kläger auf Leistung der Pflichten eines Genossenschafters in Anspruch nehmen wollte. Diesem Verfahren steht eine liquide Einrede der Arglist entgegen, deren Geltendmachung der Genossenschaft gegenüber durch die formellen Vorschriften des Gesetzes vom 1. Mai 1889 in Betreff des Austritts aus der Genossenschaft keineswegs ausgeschlossen ist. — Vgl. III, 291/95 vom 14. Jan. 96; Bd. XXII, 523. — III, 116/96 vom 2. Okt.

596. Die beklagte Molkereigenossenschaft, welcher die Milch von ihren Genossen zum größeren Theil per Wasser und Bahn, zum geringeren Theil per Wagen geliefert wird, hatte einen Generalversammlungsbeschluß gefaßt, daß von der gelieferten Milch noch $^1/_{10}$ Pf. pro Kilo abgezogen und für rechtzeitige Wagenlieferung den betreffenden Genossen $^1/_4$ Pf. pro Kilo gezahlt werden solle; die Wagenlieferanten haben dafür aber die Milch im Sommer um $^1/_2$7 Uhr und im Winter um 7 Uhr zu liefern und bei verspäteter Lieferung für jeden Fall eine Strafe von 3 Mark zu

Digitized by Google

Eingetragene Genossenschaft.

entrichten. Der in der Generalversammlung erschienene und zu den Wagenlieferanten gehörende Kläger hat gegen diesen Beschluß zu Protokoll Widerspruch erhoben; auf seine Klage wurde gemäß §. 49 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 der Beschluß als ungültig aufgehoben. Denn rechtsgrundsätzlich sind die Rechte der Genossen, soweit nicht das Statut Verschiedenheiten begründet, gleich und diese Gleichheit ist dadurch verletzt, daß nach dem Beschlusse nur ein Theil der Genossen bei nicht rechtzeitiger Lieferung Strafe zu zahlen hat. Daß den mit Strafe bedrohten Genossen zugleich für rechtzeitige Lieferung ein Vortheil zugesichert ist, den die übrigen Lieferanten nicht haben, kann die durch die Strafandrohung geschaffene ungleiche Stellung der Genossen zur Genossenschaft nicht beseitigen. Wenn auch die Molkereiordnung mit den in §. 37, Abs. 2 und 4 des Statuts vorgeschriebenen Majoritäten geändert werden kann und die Revision aus §. 14, Abs. 6 des Statuts herleitet, daß die Genossen sich in Ansehung der Molkereiordnung der Dreiviertelmajorität unterworfen haben, so haben doch Beschlüsse über Abänderung und Ergänzung des Statuts und der zu demselben gehörenden Ordnungen selbst beim Vorhandensein der vorgeschriebenen Majoritäten nur dann für alle Genossen verbindliche Kraft, wenn sie das Gesetz und das Statut nicht verletzen. III, 148/96 vom 23. Okt.

Vereine und Genossenschaften.

597. Die Pensionszuschußkasse für Musikmeister des Königlich Preußischen Heeres hat ein Statut, nach welchem von jedem Mitgliede fixirte und unfixirte Beiträge zu erheben waren. Restanten sollten von der Generalversammlung überhaupt ausgeschlossen sein. In Folge eines Generalversammlungsbeschlusses sind einem pensionirten Musikmeister, dem Kläger, weitere Zuschußzulagen verweigert, weil er bereits im Ganzen so viel aus der Kasse erhalten hatte, als von ihm zur Kasse gezahlt war, in diesem Falle aber nach jenem Generalversammlungsbeschlusse weitere Zahlungen aus der Kasse an den Betreffenden nicht geleistet werden sollen. Der Kläger behauptet die Ungültigkeit jenes Generalversammlungsbeschlusses, weil nach dem Statut alle Restanten von der Theilnahme an den Generalversammlungen ausgeschlossen seien. Seit 1877 seien aber alle Mitglieder mit den unfixirten Beiträgen rückständig gewesen. Allein die statutenmäßige Erhebung der unfixirten Beiträge war durch Erlaß des Preußischen Kriegsministers

Digitized by Google

vom 6. Aug. 1886 dienstlich untersagt und damit unmöglich geworden. Hiernach mußte eine Abänderung des Statuts erfolgen; das Zustandekommen eines im J. 1887 gefaßten Beschlusses, durch welchen die Bestimmung über die Erhebung unfixirter Beiträge beseitigt wurde, konnte aber nicht dadurch verhindert werden, daß nach dem Statut der Verlust des Stimmrechts den als eine Strafe treffen sollte, der mit dieser Leistung im Rückstande war. Dieser und der spätere Generalversammlungsbeschluß waren gültig; Klage wurde abgewiesen. IV, 95/96 vom 15. Okt. Vereine und Genossenschaften.

598. Beklagter war bereits zur Zeit der Eheschließung mit dem Tripper behaftet und dieses Leiden ist alsbald nach der Verheirathung mit der Klägerin wieder akut hervorgetreten. Die klagende Ehefrau würde die Ehe mit dem Beklagten nicht eingegangen sein, wenn sie die Geschlechtskrankheit des Beklagten gekannt hätte. Gemäß §. 40 A. L. R. II, 1 ist die Ehe wegen wesentlichen Irrthums für ungültig erklärt. Für unerheblich erachtet der Berufungsrichter die Ausführung des Beklagten, daß die Tripperkrankheit heilbar sei, Beklagter auch schon längst wieder vollständig gesund sei; ebenso für unerheblich die Behauptung des Beklagten, daß er zur Zeit der Hochzeit Spuren einer Geschlechtskrankheit nicht wahrgenommen habe. Revision zurückgewiesen. — Vgl. Bd. IV, 835 (R. G. E., Bd. 17, S. 246). — II, 91/96 vom 12. Okt. Ungültigkeit der Ehe.

599. Das Berufungsgericht erachtet in Uebereinstimmung mit Dernburg, Bd. 3, 3. Aufl., §. 13, Anm. 7, und Förster-Eccius, Bd. 4, 5. Aufl., S. 15, Anm. 17 den nach der Eingehung der Ehe bestellten Vormund eines Blödsinnigen, wie dies bezüglich des Kurators eines Wahnsinnigen oder Schwachsinnigen auch in R. G. E., Bd. 9, S. 222, 223 angenommen ist, für legitimirt, die Ehe des Entmündigten wegen des schon zur Zeit der Eheschließung bestandenen Blödsinns des letzteren anzufechten. Es erachtet ferner die Anwendbarkeit der Fristbestimmung des §. 41, II, 1 A. L. R., weil die im Zustande des Blödsinns abgeschlossene Ehe eine durch keine Ratihabition heilbare Scheinehe ist, auf eine solche Anfechtungsklage für ausgeschlossen. Diese den Kläger nicht beschwerende Auffassung gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Klage war abgewiesen, weil der Beweis des früher vorhandenen Blödsinns nicht geführt war. IV, 98/96 vom 21. Nov.

Digitized by Google

Ungültigkeit der Ehe.

600. Gem. R. Die Ehefrau war zur Zeit der Eheschließung von einem Dritten schwanger; der Ehemann wußte weder dies noch daß sich die Beklagte vor der Eheschließung und nach der Verlobung einem anderen Manne als ihm selbst hingegeben habe. Kläger ist deshalb berechtigt, auf Ungültigkeitserklärung der Ehe wegen Irrthums zu klagen. Allerdings hat der Ehemann am Abend des Tages der Entbindung der Klägerin ihr gesagt: „Vergeben wolle er ihr ihren Fehltritt wohl, wenn er ihn auch nicht vergessen könne." Mit Recht nimmt aber das Berufungsgericht an, daß zur Begründung der Einrede der Verzeihung oder des Verzichts nur solche Handlungen und Aeußerungen des zur Auflösung der Ehe berechtigten Ehegatten brauchbar sind, die einen sichern Rückschluß auf seine Absicht, diesem Rechte zu entsagen, zulassen. Daß aber die hier in Rede stehende Aeußerung nicht von solcher Beschaffenheit sei, ist aus den begleitenden Umständen des Falles in einer Weise thatsächlich dargelegt, welche einem Angriffe wegen Verletzung irgend einer Rechtsnorm keinen Raum gibt. VI, 236/96 vom 17. Dec.

Ehescheidung.

601. Die Ehe wurde nach Code 231 geschieden, weil der Ehemann seine Ehefrau durch die in einer Eingabe an die Polizeibehörde ausgesprochene Vermuthung, die Ehefrau habe ihrem Kinde absichtlich Syphiliskrankheitsstoff beigebracht, um einen Ehescheidungsgrund zu schaffen, absichtlich die Ehefrau in den Augen der Polizeibehörde herabsetzen wollte. Revision zurückgewiesen. II, 148/96 vom 7. Juli.

602. Der Ehemann hat seiner Ehefrau eine schallende Ohrfeige gegeben, daß der Schlag eine Treppe tiefer im Hausflur gehört wurde und daß auf der Backe der Klägerin deutliche Fingerabdrücke erkennbar waren. Die Gefahr, daß bleibende nachtheilige Folgen des Schlages für die Gesundheit der Klägerin entstehen konnten, war in erheblichem Maße vorhanden, und der Beklagte war sich des möglichen Eintritts solcher Folgen bewußt; deshalb lag eine gesundheitsgefährliche Thätlichkeit vor, wegen deren die Ehe geschieden und der Beklagte für den allein schuldigen Theil erklärt wurde. Revision zurückgewiesen. Daß die Ehefrau den Beklagten durch ihr unsittliches Betragen zu der Ehevergehung selbst veranlaßt habe, wurde um deswillen nicht angenommen, weil die Klägerin, selbst wenn sie geplant hätte, den Beklagten

Digitized by Google

dahin zu bringen, daß er sie mißhandle, solche Absicht vor dem Vorfall wieder aufgegeben hatte. IV, 17/96 vom 11. Juni. Ehescheidung.

603. Liegen die gegen die Ehefrau festgestellten Handlungen der Zeit nach sämmtlich so weit zurück, daß die Klage bei dem deutschen Landgericht erst nach Ablauf eines Jahres, seit der Ehemann von dem Verhalten seiner Ehefrau überzeugende Kenntniß erhalten hatte, erhoben ist, so gelten die Ehevergehungen nach §. 721 A. L. R. II, 1 als verziehen. Zur Gewinnung der Ueberzeugung ist nicht erforderlich, daß beschworene Zeugnisse vorliegen, vielmehr genügt es, wenn nach Lage der Umstände und bei besonnener Beurtheilung die erfolgte Mittheilung als glaubwürdig zu erachten ist, was hier der Fall war. War für den Ehemann während seines Wohnsitzes in China ein Gerichtsstand vor dem dortigen Konsulargericht begründet, so mußte er dort innerhalb eines Jahres klagen, um die Anwendung des §. 721 auszuschließen. Es handelt sich nicht um eine Verjährungsfrist, sondern um eine den Gegenbeweis ausschließende Annahme stillschweigender Verzeihung, ohne daß sich der Kläger mit der Unkenntniß der gesetzlichen Bestimmung oder mit dem Hinweis auf die Schwierigkeiten der Klage bei einem Konsulargericht entschuldigen kann. IV, 32/96 vom 22. Juni.

604. Der Berufungsrichter hat angenommen, darin liege keine Leben oder Gesundheit gefährdende Thätlichkeit, wenn die Ehefrau ihrem Manne mit einem aus Rohrstöcken geflochtenen Ausklopfer, der an einem Rohrstiele eine dreieckige, nicht ganz spitz zugehende Klopffläche hatte, in das Gesicht schlug, sodaß der Mann einen blutigen Streifen im Gesicht und eine Schwellung der Nase hatte. Aufgehoben, zurückverwiesen. Denn bei einem Schlage in das Gesicht konnte das Auge leicht getroffen werden. Und solch ein Ausklopfer ist auch in der Hand einer Frau ein nicht unbedingt ungefährliches Werkzeug. IV, 171/96 vom 11. Juli.

605. Wegen versuchten Ehebruchs darf nach gemeinem Protestantischen Kirchenrecht die Ehe nicht vom Bande geschieden werden. Ist es aber nur so weit gekommen, daß der Ehemann in der Absicht, den Beischlaf zu vollziehen, mit seinem entblößten Geschlechtstheile die einer anderen Frauensperson berührt hat, ohne in dieselben mit seinem Gliede eingedrungen zu sein, so liegt sowohl nach Protestantischem Kirchenrecht als nach Strafrecht vollendeter Ehebruch nicht vor. VI, 121/96 vom 24. Sept.

Digitized by Google

Ehescheidung. 606. Nach gemeinem Protestantischen Eherecht bilden wörtliche oder thätliche Beleidigungen, solange sie nicht in Mißhandlungen oder Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit eines Theils übergehen, so wenig einen Ehescheidungsgrund wie gegenseitiger Haß oder unüberwindliche Abneigung. III, 150/96 vom 2. Okt.

607. Der Beklagte ist von seinem Wohnsitz Dresden fortgegangen und hat seine schwangere Ehefrau in der auf den 1. April gekündigten Wohnung zurückgelassen, indem er sich nach Lauterberg begeben hat. Bei einem Besuch in Dresden hat er sich um dieselbe, die damals in einer Klinik weilte und ihrer Niederkunft entgegensah, nicht gekümmert. Die Ehefrau hat einen Aufnahmebefehl vom 20. Juni erwirkt und hat sich nach Lauterberg begeben, wo sie mit dem Ehemann am 14. Juli zusammengetroffen ist. Der Beklagte hat ihr erklärt: „hier ist keine Wohnung ohne Anmeldung", und sich dann nicht weiter um sie gekümmert. Behufs der Wiederherstellung des ehelichen Zusammenlebens hatte jeder Theil im versöhnlichen Sinne mitzuwirken. An solcher Mitwirkung hat es der Beklagte, nicht aber die Klägerin fehlen lassen. Der Beklagte war danach ungehorsam gegen den Rückkehrbefehl, und zwar in der Absicht, die Ehe thatsächlich aufzuheben. Würde der Beklagte in diesem Zustande der Renitenz bis zu dem Ergehen des Urtheils beharrt haben, so hätte mit Recht auch das fernere Erforderniß der Unbeugsamkeit des bösen Willens angenommen und eine bösliche Verlassung festgestellt werden können. Der Beklagte hat aber behauptet, er habe für eine zum Zusammenleben geeignete, zur Aufnahme der Klägerin bereite Wohnung gesorgt. Das Berufungsgericht hat aber die Erklärungen des Beklagten nicht für ernstlich gemeint hingestellt. Als einziger Grund für die Nichternstlichkeit wird angeführt: aus der Ermiethung der Wohnung folge nur, daß Beklagter behufs Abweisung der Klage und um den Nachtheilen der gegen ihn als schuldigen Theil erkannten Ehescheidung zu entgehen, ein Geldopfer sich auferlegt habe. Diese Begründung ist unzureichend und widerspruchsvoll. Das bezeichnete Bestreben des Beklagten schließt die Ernstlichkeit der Bereiterklärung nicht aus, sondern verlangt im Gegentheil eine solche Ernstlichkeit. Aufgehoben, zurückverwiesen. III, 157/96 vom 30. Okt.

Digitized by Google

608. Rechtsirrthümlich, daß der Thatbestand des §. 694, II, 1 A. L. R. nur dann vorliege, „wenn der Andere trotz der ersten Ablehnung des Weigernden von seinem Verlangen nicht Abstand genommen, sondern weitere Versuche zur Durchsetzung seines Begehrens gemacht habe, von dem Weigernden aber gleichwohl standhaft und rücksichtslos zurückgewiesen sei". Der Thatbestand des §. 694 wird erfüllt, wenn der eine Ehegatte ausdrücklich oder durch entsprechendes Verhalten fortgesetzt an den anderen Ehegatten die Aufforderung zur Vollziehung des Beischlafs richtet und dieser der Aufforderung ohne rechtmäßigen Grund nicht entspricht. — O. T. E., Bd. 22, S. 38; Rehbein, Entscheidungen, Bd. 4, S. 341. — Durch die Behauptung: „er habe in den letzten Jahren viele Male die Klägerin zur Gestattung des Beischlafs aufgefordert, sei von ihr aber stets mit den Worten: «laß mich in Frieden, geh' hin, wohin du willst», zurückgewiesen worden", hat der Beklagte den Einwand, daß die Klägerin die gleiche Schuld an der wegen seines Ehebruchs geschiedenen Ehe trage, genügend begründet. Sache der Klägerin wäre es gewesen, die Rechtmäßigkeit einer etwaigen Weigerung darzuthun. IV, 339/96 vom 5. Nov. Ehescheidung.

609. Nach §. 704, II, 1 A. L. R. war die ausgesprochene Ehescheidung begründet, da der Beklagte wegen eines groben Verbrechens mit harter und schmählicher Strafe belegt worden. Unter Bezugnahme auf R. G. E., Bd. 13, S. 196 ist angenommen, daß die Behauptung des Beklagten, er sei unschuldig verurtheilt, unerheblich sei, weil nicht die That als solche, sondern die bestrafte That den Ehescheidungsgrund bilde, und weil die rechtskräftig erfolgte Verurtheilung nur durch ein im strafrechtlichen Wiederaufnahmeverfahren ergehendes freisprechendes Urtheil beseitigt werden könne. IV, 126/96 vom 2. Nov.

610. Gem. R. Bei den festgestellten ehelichen Zwistigkeiten trat kein so überwiegendes Verschulden des Beklagten hervor, daß wegen eines solchen auf Trennung von Tisch und Bett erkannt werden könnte. Auch war die zeitweilige Ehetrennung wegen beiderseitigen Verschuldens hier nicht auszusprechen, weil darin keine einer Wiederaussöhnung der Ehegatten voraussichtlich förderliche Maßregel erblickt wurde. Revision zurückgewiesen; denn das richterliche Ermessen hat hier einen weiten Spielraum. Allerdings

Digitized by Google

Ehescheidung. steht es in der Praxis des Protestantischen Eherechts fest, daß in Ansehung der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett die Einrede der Kompensation keineswegs schlechthin durchgreift, vielmehr auch bei beiderseitigem Verschulden auf eine solche Trennung erkannt werden kann; vgl. von Scheurl, Eherecht, S. 348; Kierulff, E. des O. A. G. Lübeck, Bd. 4, S. 809 ff., und R. G. E., Bd. 11, S. 367 ff.; aber dies ist dann eine Maßregel von halb administrativem Charakter, bei welcher der Richter nach seinem Ermessen Zweckmäßigkeitsrücksichten walten lassen darf, und auf die kein Ehegatte ein Recht hat. VI, 174/96 vom 5. Nov.

611. Der Berufungsrichter gelangt zur Annahme einer Verzeihung im Sinne des §. 270, II, 1 A. L. R. auf Grund der Feststellung, daß die Klägerin, nachdem sie sich bereits im December durch ihr Verhalten zu einer Versöhnung geneigt gezeigt gehabt, im Januar in einer Gastwirthschaft der Aeußerung ihres Ehemannes, zwischen ihnen sei Alles ausgeglichen, sie seien gut miteinander, nicht widersprochen und seinen Kuß geduldet habe. Damit hat aber der Berufungsrichter den Begriff einer ausdrücklichen Willenserklärung verkannt, da in dem nur negativen Verhalten der Klägerin eine ausdrückliche Erklärung nicht gefunden werden kann. IV, 196/96 vom 16. Nov.

612. Das Berufungsurtheil, welches der Ehefrau nicht gestattet, während des Ehescheidungsprozesses von ihrem Ehemann getrennt zu leben, ist aufgehoben, zurückverwiesen. Klägerin hatte behauptet, ihr Ehemann habe ihr den Vorwurf gemacht: „Du hurst, wenn ich auf der Reise bin, und nimmst dir ein Beispiel an deiner Mama, die dasselbe thut, wenn ihr Mann auf der Reise ist.“ Eine mildere Beurtheilung ist den Umständen nach, bei großer Erregtheit des Mannes und wenn die Frau sich in der von dem Beklagten angegebenen Weise benommen und geäußert hat, denkbar. Das ist aber besonders zu prüfen; denn der Regel nach ist in einer derartigen Kränkung ein genügender Anlaß für die Frau zu finden, zunächst von dem Manne fortzugehen, und wird eine Ausnahme durch den vom vorigen Richter erwähnten störenden Einfluß dritter Personen nicht begründet. III, 319/96 vom 1. Dec.

613. Im Fall Bd. XX, 605/606 hat das Berufungsgericht nun die Ehe geschieden, keinen Theil für überwiegend schuldig er-

Digitized by Google

klärt und die Kosten kompensirt. Revision der Ehefrau zurück- Ehescheidung.
gewiesen. Parteien seien zu Eheleuten gemeinen Standes nicht zu zählen. Denn der Kläger hat die Prüfung als Maurermeister ziemlich gut bestanden, seinen Probebau gut ausgeführt, aus seiner Handschrift geht hervor, daß er schriftliche Arbeiten in nicht unerheblichem Umfange erledigt haben muß; er war Bahnmeister der Königlichen Ostbahn, und hat sich als selbständiger Bauunternehmer ein nicht unbedeutendes Vermögen erworben, was nicht ohne Kenntnisse und ohne ihre umsichtige Verwerthung zu erreichen war. Da die Beklagte den Kläger in zahlreichen Fällen ohne dringende Veranlassung muthwillig in gemeiner Weise beschimpft, ihn Hurenkerl und Hurenbock genannt hat, lag der Thatbestand von §. 702 A. L. R. II, 1 vor. Diese Beleidigungen charakterisiren sich auch als grobe und widerrechtliche Kränkungen der Ehre des Klägers im Sinne des §. 700. Die Beklagte ist wiederholt auf dem Bauplatz erschienen, und hat hier den sich völlig ruhig verhaltenden Kläger beschimpft. Wenn auch Beklagte an der ehelichen Treue des Klägers zweifelte, und von ihm zu knapp mit Geldmitteln versehen zu sein glaubte, und aus diesen und anderen Gründen Streitigkeiten im Hause der Parteien vorangegangen waren, so befand sie sich auf dem Bauplatz nicht mehr in einer jede Ueberlegung raubenden Erregung, und war sich bewußt, daß sie ihn gerade hier durch Beschimpfung vor seinen Leuten am meisten herabsetze und am empfindlichsten treffe. IV, 389/96 vom 23. Nov.

614. Andererseits ist von dem Berufungsgericht für erwiesen erachtet, daß der Kläger an der Beklagten wiederholt Thätlichkeiten verübt hat, die mindestens ihre Gesundheit in Gefahr setzten und sich daher als Ehescheidungsgründe im Sinne des §. 699 darstellen. Nach diesen Feststellungen des Berufungsgerichts fallen den Parteien wechselseitige Verschuldungen gleicher Art im Sinne des §. 748 zur Last. Demgemäß mißt das Berufungsgericht, da nicht erhelle, daß eine der Parteien aus überlegtem Vorsatz, die andere aber nur aus Leichtsinn, Uebereilung oder Heftigkeit der Leidenschaft gehandelt habe, auf Grund der §§. 748, 749, 750 keiner Partei ein Uebergewicht der Schuld bei. IV, 389/96 vom 23. Nov.

615. Der Beklagte ist von seiner Ehefrau fortgezogen und hat durch lange Zeiträume hin — insbesondere des Jahres 1895 —

Digitized by Google

Ehescheidung. zunächst in Brüssel und dann in London Wohnung genommen; er hat einer von ihrem Manne geschiedenen jungen Frau R. und deren Kind Aufnahme in dieser seiner Wohnung gewährt und hier mit der R., die sich mit dessen Wissen und Willen für dessen Ehefrau ausgegeben, wie Mann und Frau, insbesondere auch in geschlechtlicher Beziehung zusammen gelebt. Mit Recht ist die Ehe wegen Ehebruchs geschieden. Denn dieser ist nicht bei einem vorübergehenden Aufenthalt an einem fremden Orte, sondern in Räumen verübt, welche als seine Wohnung im Sinne B. L. R. 230, 230ª und mithin zufolge des in Landrechtssatz 214 aufgestellten Prinzips auch als Wohnung der Klägerin zu gelten hätten. Das Gesetz fordert die thatsächliche Anwesenheit der Ehefrau in der als gemeinschaftlich geltenden Wohnung des Ehemanns nicht unbedingt und geht ebenso wenig davon aus, daß alle Erfordernisse des juristischen Domizils für den Ort, an dem die gemeinschaftliche Wohnung sich befindet, gegeben seien. II, 283/96 vom 8. Dec.

616. Vgl. Bd. XVIII, 554. Die Ehefrau hat ihren Ehemann gegen Frau W., gegen Frau G. und gegen Frau T. dahin verdächtigt, daß er mit seiner Halbschwester F. ein geschlechtliches Verhältniß unterhalte, mit ihr lebe. In dieser Verdächtigung findet das Berufungsgericht den Thatbestand des im §. 706, II, 1 A. L. R. genannten Ehevergehens: „Wenn ein Ehegatte durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen den Anderen in Gefahr bringt, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren", für den Fall, daß die den Gegenstand der Verdächtigung bildende Thatsache nicht erweislich wahr sei. In diesem Falle liege in dem Verhalten der Ehefrau ein Vergehen gegen den §. 186 Str. G. B. und es stehe ihr der §. 193 daselbst deshalb nicht zur Seite, weil die von ihr an unbetheiligte Dritte gemachten Mittheilungen nicht als zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht angesehen werden könnten. Auch habe dieses Vergehen wegen der schweren Verdächtigung der Blutschande den Ehemann in Gefahr gebracht, seine Ehre zu verlieren. Für den Fall, daß der Ehemann bezüglich jener Behauptung einen Reinigungseid schwört, verbleibt es zwar wegen eines anderen Ehebruchs des Ehemanns bei der Ehescheidung, aber kein Theil ist für überwiegend schuldig erachtet. — §. 748. — IV, 192/96 vom 17. Dec.

Digitized by Google

617. Gem. R. Widerbeklagter hat seine Ehefrau, welche die Wohnung erst auf seine bestimmte Weisung verlassen hat, nach deren Angabe laut und roh ausgescholten, sodaß die ganze Nachbarschaft zusammengelaufen sei; derartige Aufläufe auf der Straße in Folge des lärmenden Scheltens des Klägers und seiner Mißhandlungen hätten auch häufiger stattgefunden, sodaß Beklagte um einer Mißhandlung des Klägers zu entgehen, aus dem Fenster habe springen müssen; die Beklagte habe sehr oft, auch Nachts, bei den Nachbarn ihre Zuflucht suchen müssen. Nach solchen Vorgängen hält das Reichsgericht in Verbindung mit den bereits bewiesenen Mißhelligkeiten die Ehe der Streittheile durch die Schuld des Ehemanns für so zerrüttet, daß der Ehefrau nicht zugemuthet werden kann, sofort zum Kläger zurückzukehren. Das Berufungsurtheil ist, soweit es die Widerklage auf zeitweilige Trennung der Ehe abweist und die Beklagte zur sofortigen Fortsetzung des ehelichen Lebens verurtheilt, aufgehoben. III, 354/96 vom 29. Dec. Herstellung des ehelichen Lebens.

618. Durch rechtskräftig gewordenes Urtheil vom 19. Jan. 1887 ist die Ehe geschieden, und der Ehemann für den schuldigen Theil erklärt. Bei der Schwierigkeit, für die Bemessung der der Klägerin zu gewährenden Alimente gerade für den Tag des verkündeten Scheidungsurtheils die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Ehemanns festzustellen, hat das Berufungsgericht gemäß §§. 783, 784 A. L. R. II, 1 ohne Gesetzesverletzung den Zeitraum zwischen dem Juli 1886 und dem Juli 1887 zu Grunde gelegt. Die Revision meint zwar, der Berufungsrichter hätte im Hinblick darauf, daß der Beklagte nach seinen eigenen Angaben im J. 1886 kurz vor der Scheidung tief verschuldet nach Elisabethgrad gezogen sei und dort das photographische Gewerbe ausgeübt habe, nach Behauptung der Klägerin aber im J. 1891 mit einem in Elisabethgrad erübrigten Vermögen von 40000 Mark nach Königsberg gekommen sei, einen weiteren Zeitraum, als ein Jahr, zu Grunde legen müssen. Dem Angriffe steht indeß entgegen, daß der §. 784 nur einen gewissen, konkret zu würdigenden Spielraum neben dem Verkündungstage des Scheidungsurtheils zuläßt, und die Heranziehung der von der Revision bezeichneten Umstände aus dem Jahre 1891 auf eine gemäß §. 803 unzulässige Berücksichtigung verbesserter Vermögensverhältnisse des Beklagten hinauslaufen könnte. IV, 158/96 vom 12. Nov. Auseinandersetzung der geschiedenen Eheleute.

Digitized by Google

Eheliches Güterrecht.

619. A. L. R. Die Eheleute haben drei Grundstücke, deren eines dem Ehemann, das andere der Ehefrau, das dritte Beiden gehört, zusammen verkauft. Der Käufer hat den Kaufpreis nach Abrechnung der Hypotheken ungetrennt bezahlt. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Ehefrau habe den auf ihr Grundstück entfallenden Betrag vom Kaufpreise sofort an sich genommen, und dann für ihre Kinder 6000 Mark bei der Sparkasse belegt. Da für die einzelnen Grundstücke die Kaufpreise gesondert ausgeworfen und dann zusammengerechnet sind, so beruhte die Theilung lediglich auf einer Berechnung und nicht auf einem der Anfechtung eines Gläubigers unterliegenden Rechtsgeschäfte. Eine Auseinandersetzung der Ehefrau mit ihrem in Vermögensverfall gerathenen Ehemann über den ganzen Kaufpreis liegt nicht vor. Die Theilung des Geldes zwischen beiden Eheleuten ist nicht zu beanstanden. VI, 160/96 vom 26. Okt. Vgl. 240.

620. Das Oberlandesgericht nimmt mit dem ersten Richter an, daß die der Klägerin cedirte Forderung der Ehefrau des Gemeinschuldners unter die Bestimmung des Code 1499 falle, da durch Ehevertrag zwischen dem Gemeinschuldner und seiner Ehefrau nur eine auf die Errungenschaft beschränkte Gütergemeinschaft im Sinne des Art. 1498 daselbst vereinbart worden sei. Das Bestehen der Forderung könne also nur durch ein Inventar oder ein Verzeichniß in gehöriger Form geführt werden, welches nicht vorliege. Der erbotene Zeugenbeweis sei gegenüber der materiellrechtlichen Bestimmung des Art. 1499 nicht zulässig; Revision zurückgewiesen. R. G. E., Bd. 29, S. 284 (vgl. Bolze, Praxis, Bd. XIII, 542, 543, 753) behandelte einen wegen des Ehevertrags besonders gearteten Fall. Es handelte sich hier immer um eine Forderung der Ehefrau des Gemeinschuldners, entweder um eine auf sie übergegangene Forderung ihres Vaters an ihren Ehemann oder um eine durch sofortige Ueberlassung des von ihrem Vater erhaltenen Geldes an ihren Ehemann für sie selbst entstandene Forderung, welche Dritten gegenüber der Vorschrift des Art. 1499 unterworfen ist. Mit dem Oberlandesgerichte ist auch anzunehmen, daß der Konkursverwalter, welcher jedenfalls auch das Interesse der Gläubiger des Gemeinschuldners zu vertreten hat, als ein Dritter angesehen werden müsse, und die gemeinschuldnerische Ehefrau bei Geltendmachung von Forderungen im Konkurse nicht so

Digitized by Google

behandelt werden dürfe, als wenn sie lediglich ihrem Ehemanne gegenüberstände. II, 208/96 vom 20./27. Nov. Eheliches Güterrecht.

621. Den Kindern der Frau S. wurde auf Grund einer Eintragung bei dem Hypothekenamt von 1886 in dem Vertheilungsverfahren über den Steigerlös aus dem zwangsweisen Verkauf der Grundstücke ihres Vaters Anweisung unter anderm auf einen Betrag von 3750 Mark für versteigertes Sondergut ihrer Mutter ertheilt und in dieser Höhe gegen die Klage eines nacheingetragenen Hypothekgläubigers aufrecht erhalten. Revision zurückgewiesen. Die Eltern der Frau S. hatten eine elterliche Theilung ohne die gesetzlich vorgeschriebenen Formen vorgenommen. Dadurch war also das Eigenthum an dem durch diese Theilung der Frau S. zugewiesenen Grundstück nicht erworben. Aber nach dem notariellen Versteigerungsprotokolle traten bei der Versteigerung der für die S. bestimmten Liegenschaften auch die Eltern als Requirenten auf unter ausdrücklicher Genehmigung der Bedingung, daß jene Liegenschaften Sondergut der Frau S. seien und als solches versteigert würden. So ist wirthschaftlich dasselbe erreicht wie wenn die Eltern ihrer Tochter die Liegenschaften durch einen formell gültigen Akt zugewendet und die Eheleute S. solche alsdann veräußert hätten. Sie haben damit den Erlös aus den noch in ihrem Eigenthum stehenden Liegenschaften der Tochter mit dem Vorbehalt zugewendet, daß der Erlös Sondergut der Frau S. werde. So konnte Sondergut konstituirt werden. — Code 1401[1]. — Die Eheleute S. haben die Zuwendung als Sondergut der Ehefrau angenommen, und der Erlös ist in die Kasse der Gütergemeinschaft geflossen. Der Frau S. stand also eine Entschädigungsforderung an die Gütergemeinschaft zu, welche nach deren Auflösung von ihren Rechtsnachfolgern geltend gemacht werden konnte. — Code 1433, 1470, 1472, Abs. 2. — II, 99/96 vom 5. Juni. Gütergemeinschaft.

622. Die Ehe ist wegen Verschuldens der Ehefrau geschieden; über den Verbleib und die Erziehung der Kinder haben dann die Parteien einen Vertrag geschlossen, nach welchem die beiden Töchter der Mutter zur Erziehung belassen sind. Das ist nach Gem. R. zulässig. — Vgl. Bd. VI, 700 (E., Bd. 21, S. 161). — Durch die Wiederverheirathung verliert zwar die Mutter das Erziehungsrecht selbst zu Gunsten des für schuldig erklärten Vaters — Nov. Eltern und Kinder.

Digitized by Google

Eltern und Kinder.

117, c. 7 —, und das würde wohl auch bei vertragsmäßiger Ueberlassung des Erziehungsrechts entsprechend anzuwenden sein. Hier wurde aber aus dem Vertrage entnommen, daß die Klägerin auch im Falle ihrer Wiederverheirathung die Erziehung der Töchter behalten solle. Auch war der Wechsel des in dem Vertrage festgestellten Wohnsitzes nach dem Vertrage gestattet, wenn die Lebensinteressen des betreffenden Theiles zwingend auf einen Wechsel des Wohnsitzes hinweisen sollten; ein solches Interesse war aber für die geschiedene Ehefrau dadurch gegeben, daß ihr zweiter Ehegatte seinen Wohnsitz nach Berlin verlegt hat. Die Persönlichkeit des zweiten Ehegatten könnte einen Grund abgeben, im Interesse der Kinder von dem Vertrage abzusehen. Der Berufungsrichter hat aber in dem, was vorgebracht wurde, einen Grund dazu nicht gefunden. Und dabei bewegt er sich auf thatsächlichem Gebiet. Wenn die Widerbeklagte ihren Töchtern auf Veranlassung ihres zweiten Ehemanns keinen Religionsunterricht ertheilen ließ, so hat Widerkläger nicht behauptet, daß er nach dieser Richtung vergeblich eine Aufforderung an die Widerbeklagte habe ergehen lassen. Solange aber nicht näher festgestellt ist, daß diese beharrlich darauf ausgehe, die Töchter irreligiös zu erziehen, ist kein Grund dargelegt, ihr die weitere Erziehung der Töchter abzusprechen. VI, 51/96 vom 11. Juni.

623. In der Lehre des sogenannten gemeinen deutschen Privatrechtes wird allerdings der Begriff der Abtheilung ebensowohl in den Fällen des sogenannten Beisitzes angewandt, wo von vornherein schon jedem Kinde seine ideelle Quote an den Nachlaßgegenständen, bezw. der juristische Besitz zu solcher Quote, wenn auch belastet mit dem Nießbrauchsrechte des Beisitzberechtigten, zugestanden hat, wie in den Fällen der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wo von anfänglicher Quotentheilung keine Rede ist, sondern Recht und juristischer Besitz ungetheilt und solidarisch allen Gemeinschaftsinteressenten zusteht, wenn auch unter ausschließlichem Verwaltungs- und Nutzungsrechte des betheiligten Elterntheiles; vgl. z. B. Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 4, §. 241. In Hamburg ist die Mutter als überlebender Elterntheil nicht auf das bloße Beisitzrecht beschränkt, sondern Oberhaupt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, und wenn daher durch einen besonderen Rechtsakt hier die Quotentheilung in Beziehung auf Recht und Besitz

Digitized by Google

bewirkt ist, mit der Rechtsfolge, daß damit den Kindern ihre Quoten endgültig erworben sind, selbst für den Fall, daß es doch nicht zur Wiederverheirathung der Mutter kommen sollte, so könnte auch vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus nicht gerügt werden, daß rechtsirriger Weise eine Abtheilung als damit schon vollzogen angesehen worden sei. VI, 207/96 vom 19. Nov. Eltern und Kinder.

624. Im Fall Bd. XI, 166 nach anderweiter Verhandlung: B. L. R. 331 regelt nur die Folgen des Eheabschlusses hinsichtlich einer von den (eheabschließenden) Eltern natürlicher Kinder in der dort bezeichneten Weise geschehenen Anerkennung derselben; die Bestreitung der Anerkennung durch solche, die an der Bestreitung ein Interesse haben, richtet sich nach den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes, insbesondere auch nach 339, wonach allen an dieser Bestreitung Interessirten der Nachweis materieller Unrichtigkeit der Anerkennung, und zwar ohne Beschränkung auf bestimmte Beweismittel zusteht. Hier waren die an diesem Nachweis interessirten Klägerinnen auch zu dem Nachweis berechtigt, daß die L. Sch. nicht, wie die Anerkennung im Heirathsvertrag ausspricht, die Mutter der S. L., jetzigen Ehefrau St., sei. Das Oberlandesgericht war auch rechtlich befugt, aus dem Inhalt des Eintrags im Geburtsbuch der Gemeinde in Verbindung mit anderen Umständen die materielle Unrichtigkeit der Anerkennung der genannten S. L. als eines von der L. Sch. (in Folge Beischlafs mit L. K.) geborenen Kindes zu folgern. II, 281/96 vom 4. Dec.

625. Im Fall 250 fehlte es dem Vater, soweit er die Rechte seiner Tochter geltend machte, nicht an der erforderlichen Legitimation. Eine Kollision der Interessen, welche die Bestellung eines Pflegers nach §. 86 der Pr. V. O. erfordert hätte, lag nicht vor. Denn Ansprüche gegen den Vater selbst sind in diesem Prozesse nicht verfolgt. II, 91/96 vom 16. Juni. Vater und väterliche Gewalt.

626. Als Regel gilt im Gebiet des A. L. R. der Satz, daß das großjährige Hauskind in Bezug auf sein nicht freies Vermögen handlungsunfähig ist, und daß der von ihm angestellten Klage der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation mit dem Erfolg der Klagabweisung entgegengesetzt werden kann. Zu Verfügungen, welche das Recht des Vaters nicht alteriren, ist aber das Hauskind selbständig befugt — Dernburg, Bd. 3, S. 175 der 4. Aufl., und §. 6 A. L. R. I, 15 —. Es kann deshalb auch die Klage

Digitized by Google

Vater und väterliche Gewalt.

auf Freigabe von für Schulden des Vaters gepfändeten Sachen gegen dessen Gläubiger ohne seine Zuziehung erheben, zumal hier das Interesse des Vaters mit dem des Hauskindes kollidirt, sodaß dem minderjährigen Hauskinde in gleichem Fall ein Pfleger zu bestellen sein würde. V, 190/96 vom 9. Dec.

Vormundschaft.

627. Der Vater der Klägerin hatte in dem Glauben, daß dieser in Folge ihrer bei seiner Wiederverheirathung erfolgten Abschichtung ein Erbrecht in seinen Nachlaß nicht zustehe, in einem mit seiner zweiten Ehefrau errichteten gemeinschaftlichen Testament diese zu seiner Universalerbin ernannt und der Klägerin nur bedingt den Pflichttheil hinterlassen. Da die Abschichtung aber nur vom mütterlichen Vermögen stattgefunden hatte, stand der Klägerin das Pflichttheilsrecht zu, und sie hat dieses gegen ihre Stiefmutter klagend verfolgt. Die Beklagte wendete ein, daß die Klägerin durch ein Ausschlußurtheil, das während ihrer Minderjährigkeit in einem Aufgebotverfahren ergangen war, präkludirt sei. Gegen diese Einrede stand aber der Klägerin die Replik der Arglist zu. Denn die Stiefmutter war zu Unrecht der Klägerin als Vormünderin bestellt, obgleich sie weder zur Vormundschaft berufen, noch auch nur dazu fähig war. Und sie hatte jegliche Schritte im Interesse der Minderjährigen unterlassen. Die Beklagte hätte aber wegen der Kollision ihrer Interessen mit denen der Klägerin die Bestellung eines anderen Vormundes für die Nachlaßsache veranlassen sollen. Weil sie das unterlassen hat, haftet sie der Klägerin, obgleich sie gültig nicht Vormünderin war, so, als ob sie es gewesen wäre. — L. 1, §§. 2, 6, 7, D. de eo qui pro tut (27, 5); L. 1 C. eod. (5, 45). — Die Möglichkeit, daß ein anderer Vormund es im Interesse der Minderjährigen gefunden hätte, deren Pflichttheilsrechte geltend zu machen, genügt zur Replik der Arglist, da sich Beklagte die Präklusion der Klägerin zu Nutze machte. Und da Beklagte einen Gewinn auf Kosten der Klägerin machen will, kann sie ihr fahrlässiges Verhalten durch mangelhafte Einsicht in die Rechtsverhältnisse nicht rechtfertigen. — L. 8, L. 9, D. de jur. et facti ignorantia (22, 6). — VI, 396/95 vom 8. Juni 1896.

628. Code 475 ist durch die Preußische Vormundschaftsordnung nicht beseitigt. Hat der Kläger während der Minderjährigkeit seiner Kinder ausstehende Steiggelder der Sondergüter

Digitized by Google

seiner verstorbenen Ehefrau, welche auf die Töchter vererbt waren, und Steiggelder der Grundstücke der Gütergemeinschaft, welche den Töchtern zur Hälfte zustanden, eingezogen, so war das ein Akt seiner vormundschaftlichen Verwaltung. Denn die dem Kläger von seiner verstorbenen Ehefrau ertheilte Vollmacht war mit deren Tode erloschen — Code 2003 — und mit dem Ableben seiner Ehefrau, 29. Juli 1870, wurde Kläger kraft Gesetzes — Code 390 — Vormund seiner Kinder. Von Zeit der erlangten Volljährigkeit seiner Kinder lief also die zehnjährige Verjährung. II, 132/96 vom 22. Sept. Vgl. 187. Vormundschaft.

629. Gem. R. Der Mangel der obervormundschaftlichen Genehmigung einer Veräußerung kann nur von dem Mündel angefochten, nicht von dem Gegenkontrahenten als Grund einer Nichtigkeit geltend gemacht werden. III, 106/96 vom 22. Sept.

630. Wie das Reichsgericht bereits angenommen hat, sind Mantelkinder zur Nachfolge in das Familienfideikommiß dann berechtigt, wenn die Stiftungsurkunde nicht etwas Anderes bestimmt. Das war hier nicht der Fall; denn unter dem Ausdruck „eheleibliche Kinder" hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder mit verstanden. III, 67/96 vom 16. Juni. Familienfideikommiß.

631. Bei Errichtung eines gemeinrechtlichen mündlichen Privattestaments kann dessen letzter Wille auch durch Befragung des Testators von Seiten der Testamentszeugen und durch die hierauf erfolgte Beantwortung des Testators zu einem rechtsgültigen Ausdruck kommen. Auch die zwischen dem Zeugen K. und dem Testator stattgehabte Vorbesprechung, welche den Anlaß zu den an Letzteren gerichteten Fragen bildete, kann keinen Grund abgeben, die vom Testator bei der Testamentserrichtung selbst bethätigte Willensäußerung zu beanstanden. III, 89/96 vom 7. Juli. Testament.

632. Es blieb aber zu erörtern, ob der Erblasser nicht durch die eingetretene Krisis verhindert wurde, seinen letzten Willen vollständig zu äußern. Das kann daraus hervorgehen, daß der lebensgefährlich erkrankte Testator, der sich bei der Vormittags 11 Uhr begonnenen Testamentserrichtung in einem Zustande großer Schwäche befand, und kurz nach 12 Uhr verschieden ist, nicht mehr im Stande war, wie Kläger unter Zeugenbeweis

Digitized by Google

Testament. gestellt habe, an ihn im Laufe der Verhandlung gestellte Fragen, sei es auch nur bejahend oder verneinend oder durch Zeichen zu beantworten. Dieser Beweis war zu erheben. Aufgehoben, zurückverwiesen. III, 89/96 vom 7. Juli.

633. Abweichend von O. T. E., Bd. 59, S. 96; Striethorst, Bd. 68, S. 226 ist §. 113 A. L. R. I, 12 auch auf solche Personen angewendet, welche eine Schrift in deutscher Sprache nicht schreiben noch lesen können. Der Erblasser, welcher in Holland verstorben ist, hat, als er in Essen wohnte, mit seiner Ehefrau dem dortigen Kreisgericht ein Testament verschlossen übergeben. Er konnte nur seinen Namen schreiben, sonst aber deutsche Schrift weder lesen noch schreiben. Das Testament ist für ungültig erklärt. IV, 82/96 vom 1. Okt.

Pupillarsubstitution. **634.** Die Erblasserin hatte ihre blödsinnige Tochter als Universalerbin eingesetzt. „Mag nun meine Tochter vor oder nach mir in ihrem blödsinnigen Zustande versterben, so substituire ich ihr in meinem Nachlaß, was davon noch übrig sein wird, den N. und diesem seine eheliche Descedenz." Die beiden Vorderrichter haben darin nicht eine fideikommissarische Substitution, sondern Pupillarsubstitution gefunden. — §§. 545, 549 A. L. R. II, 2. — Da dem Substituten somit bei Lebzeiten der Tochter, welche ihre Mutter überlebt hat, die Erbschaft nicht angefallen ist, so war die Cession des Erbrechts, welche N. bei Lebzeiten der Tochter erklärt hat, ungültig. Denn nach §§. 445, 446, I, 11 kann nur eine angefallene Erbschaft abgetreten werden. IV, 9/96 vom 8. Juni.

635. Soweit aber im Fall 638 eine Pupillarsubstition vorliegt, würde eine Beerbung der Erna erst bei deren Tode eintreten; solange sie lebt, kann von einem Erbrecht nicht die Rede sein. Beim Mangel eines solchen kann auch nicht die Feststellung desselben beantragt werden. Nach dieser Richtung fehlt es auch an einem Interesse an alsbaldiger Feststellung. IV, 191/96 vom 17. Dec.

Fideikommissarische Substitution. **636.** Die Großmutter der Klägerin hat in ihrem Testamente ihre beiden Söhne Karl A., den Vater der Klägerin, und Emil A., den Beklagten, zu Erben eingesetzt und weiter bestimmt: „Meinem Sohne Karl A. soll unter gewissen Voraussetzungen an dem Nachlasse nur das Nießbrauchsrecht zustehen und ihm die Verfügung

Digitized by Google

über die Substanz entzogen sein. Solange mein Sohn Emil A. am Leben ist, soll dieser in Gemeinschaft mit meinem Sohne Karl A. das diesem Letzteren aus meinem Nachlasse zufallende Erbtheil in der Weise verwalten, daß mein Sohn Karl A. nur den Zinsgenuß, respektive Nießbrauch davon hat, ihm die Verfügung über die Substanz entzogen ist, und das Erbtheil nach seinem Tode seinen Kindern zufällt. Doch soll meinem Sohne Karl die Berechtigung zustehen, zu verfügen, daß einem oder mehreren oder allen seinen Kindern beim Mündigwerden die auf das betreffende Kind einmal fallende Erbtheilsquote sofort ausgezahlt werde. Stirbt mein Sohn Emil jedoch vor meinem Sohne Karl, so fällt die Beschränkung weg, und Letzterer hat freie Verfügung über das ihm zustehende Erbtheil." Ein unbedingtes Nacherbenrecht ist hienach der Klägerin nicht zugefallen, diese hat also auf Grund des Testaments bei Lebzeiten der beiden Erben ein selbständiges Recht noch nicht erlangt. Entschloß sich Karl A. zu einer Zuwendung an die Klägerin nach deren Großjährigkeit, so mußte Emil die Auszahlung leisten. Sie erfolgte aber als nicht freies Vermögen an Karl, solange die Klägerin in dessen väterlicher Gewalt stand. Hat Beklagter die 22500 Mark, über welche Klägerin quittirt hat, an deren Vater gezahlt, so hat Klägerin einen Anspruch auf nochmalige Zahlung selbst dann nicht, wenn Karl und Emil A. verabredet gehabt hätten, daß die Auszahlung des Geldes an die Klägerin erfolgen sollte, und wenn die Klägerin dieser Abrede beigetreten wäre. Ist aber — wie die Kläger in zweiter Instanz ausdrücklich behauptet haben — die zwischen dem Vater der Klägerin und dem Beklagten getroffene Abrede dahin gegangen, daß der Betrag von 22500 Mark in Wirklichkeit nicht der Klägerin, sondern dem Karl A. zur Verwendung in seinem Nutzen gezahlt und die Quittungserklärung nur zum Schein, und um die entgegenstehende testamentarische Anordnung zu umgehen, abgegeben werden sollte, so würde aus diesem Abkommen ein vertragsmäßiges Recht für die Klägerin überhaupt nicht haben entstehen können. IV, 150/96 vom 19. Nov.

Fideikommissarische Substitution.

637. Von einer Verletzung der Klägerin durch arglistiges oder schuldvolles Verhalten könnte nur die Rede sein, wenn der Klägerin ein zu verletzendes Recht zugestanden hätte. Beim Mangel solchen Rechts fehlt es an einem Entschädigungsanspruch. Hat

Digitized by Google

Fideikommissarische Substitution.

die Klägerin die von ihr abgegebene Quittungserklärung unter einer unrichtigen Voraussetzung oder gar auf Grund betrüglicher Vorspiegelungen ertheilt, so mag diese Erklärung der Klägerin unverbindlich oder anfechtbar sein, ein Schadensanspruch ist ihr daraus aber nicht ohne Weiteres erwachsen. Ob die Klägerin aus der behaupteten arglistigen Kollusion des Beklagten mit ihrem Vater dereinst etwa Ansprüche wird herleiten können, wenn ihr Vater vor dem Beklagten sterben und ihr weniger als 22500 Mark aus dem großmütterlichen Vermögen hinterlassen sollte, muß in vorliegendem Rechtsstreite unerörtert bleiben. Zur Zeit steht ihr gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung der geforderten Geldsumme jedenfalls noch nicht zu. IV, 150/96 vom 19. Nov.

638. Der Erblasser hat sein einziges Kind Erna als Universalerbin eingesetzt. Für den Fall, daß sie während der Minderjährigkeit stirbt, hat er ihr seine noch lebende Mutter substituirt. Erna lebt; die Witwe und der der etwaigen Descedenz der Erna bestellte Pfleger haben wider die Mutter des Erblassers auf Anerkennung der Ungültigkeit der Substitution geklagt. Die Klage ist mit Recht abgewiesen. Denn, soweit für den Fall, daß Erna nach erlangter Mündigkeit stirbt, eine fideikommissarische Substituton vorliegt, kann die Witwe nicht anfechten, weil sie in Gütergemeinschaft lebte. Sie hat deshalb weder ein Erbrecht in den Nachlaß ihres Ehemannes noch ein Pflichttheilsrecht. Die fideikommissarische Substitution erlischt aber nach §. 538 A. L. R. I, 12, wenn das eingesetzte Kind Descedenz hinterläßt. Die Descedenz hat dann ein gesetzliches Erbrecht, welches erst im Augenblick des Todes der Erna erworben wird, so daß jetzt eine Klage für die Descedenz nicht begründet ist. IV, 191/96 vom 17. Dec. Vgl. 635.

Kodizille.

639. Vgl. 642. Nach Hamburgischem Gewohnheitsrecht bedürfen die im Testamente bestätigten Kodizille, deren Hauptfall die im Testamente vorbehaltenen bilden, an und für sich keiner besonderen Form. Hier hatte sich die Erblasserin im Testament nur „mit Beziehung auf diesen Vorbehalt errichtete Kodizille oder Testamentsbeilagen" vorbehalten. Aus diesem Wortlaut geht nicht hervor, die Erblasserin habe nur solche Kodizille gelten lassen wollen, in denen ausdrücklich auf den Vorbehalt des

Digitized by Google

Teſtaments Bezug genommen ſei. Die Erörterung des Berufungs- Kodizille.
gerichts, daß dies auch ſonſt nicht anzunehmen, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Es iſt nur die erkennbare Gedankenrichtung der Erblaſſerin bei Errichtung des Kodizills gemeint. VI, 62/96 vom 22. Juni.

640. Sofern das zehnte Kodizill die Bedeutung haben ſollte, daß die im Art. 2 des Teſtaments enthaltene Subſtitution der drei Geſchwiſter M. aufgehoben und ſtatt deſſen Clariſſa einzige Erbin ſein ſollte, ſteht ihm entgegen, daß nach gemeinem Recht auch in einem beſtätigten Kodizill keine die direkte Erbfolge betreffende Verfügung getroffen werden kann. — §. 2 J. de cod. 2, 25; L. 10 D. de jure cod. 29, 7; L. 2, 7; C. de codic. 6, 36. — Solche ungültige Erbeinſetzungen ſind auch nicht ohne Weiteres als Univerſalvermächtniſſe aufrecht zu halten. Ein davon abweichendes Hamburger Partikularrecht beſteht nicht. Aus der Formloſigkeit der beſtätigten Kodizille — 639 — ergibt ſich nichts für die mögliche Erweiterung des Inhalts. Und daraus, daß nach Hamburger Statuten 3, 1, 22 das Teſtament auch ohne Erbeinſetzung gilt, alſo die Bedeutung eines Inteſtatkodizills auch ohne Kodizillarklauſel hat, iſt nicht umgekehrt zu ſchließen, daß in beſtätigten Kodizillen ein Erbe eingeſetzt werden kann. VI, 62/96 vom 22. Juni.

641. A. L. R. Der Erblaſſer hatte in ſeinem gerichtlich niedergelegten Teſtamente vom 20. Febr. 1882 der Klägerin ein Vermächtniß von 20000 Mark ausgeſetzt, ſich aber die Errichtung von Nachzetteln vorbehalten. In ſeinem Nachlaß wurde ein von ihm ge- und unterſchriebener Nachzettel vom 12. Juni 1892 gefunden, in welchem das Teſtament aufgehoben und die Erbeseinſetzung anderweit geregelt war. Wenn auch dieſe Erbeseinſetzung ungültig war, ſo hatte doch der Erblaſſer mit der Beſtimmung: „Hiermit hebe ich das von mir errichtete Teſtament auf", deutlich und klar zum Ausdruck gebracht, daß er nicht nur die frühere Erbeseinſetzung, ſondern ſämmtliche übrigen im Teſtament getroffenen Beſtimmungen in Wegfall bringen wollte. Der Berufungsrichter hat angenommen, daß er damit die Vermächtniſſe ſelbſtändig und ohne Rückſicht auf die Aenderung der Erbeseinſetzung zurückgenommen hat. Die Klage der Vermächtnißnehmerin wider die Erben wurde deshalb abgewieſen; Reviſion zurückgewieſen. IV, 52/96 vom 9. Juli.

Digitized by Google

Auslegung letztwilliger Verfügungen.

642. Die Witwe L. hatte in ihrem in Hamburg errichteten Testamente ihren Bruder als Universalerben eingesetzt. Für den (eingetretenen) Fall, daß dieser vor ihr versterben sollte, hat sie in Art. 2 als ihre Erben berufen die beiden Kinder ihrer Schwester Simonette M., den beklagten James M. auf $^1/_3$, Clarissa M. auf $^1/_2$ und Arthur M. auf $^1/_6$. Simonette M. soll den lebenslänglichen Nießbrauch haben, nach deren Ableben Cl. und A. auf den Zinsbezug von ihren Antheilen eingeschränkt werden. Die Erblasserin hat dann eine Anzahl von Kodizillen errichtet, die sie sich in ihrem Testamente vorbehalten hatte. Im zehnten Kodizill sagt sie, durch den Tod ihres Bruders seien natürlich alle ihre betreffenden Bestimmungen hinfällig geworden; sie ernenne jetzt ihre Nichte Clarissa M. zu ihrer Universalerbin, jedoch so, daß deren Mutter Simonette M. den lebenslänglichen Zinsgenuß des Vermögens haben solle. Im 13. Kodizill hat sie bestimmt: „Das von mir meinem Bruder Joseph vererbte Vermögen fällt durch dessen Tod meiner Schwester Simonette M. zu; nach deren Tode bestimme ich es für ihre Tochter Clarissa, die in der Mutter Rechte treten soll. Der Antheil, der ihren Brüdern zufällt, bleibt aufrecht erhalten laut meinen gemachten Testamentsbestimmungen." Das Berufungsgericht hat dieser Bestimmung wegen Unverständlichkeit jede Rechtswirkung abgesprochen und auf Grund des Kodizills 10 — vgl. 639, 640 — ausgesprochen, daß dem Beklagten James M. ein Erbrecht in den Nachlaß der Witwe L. nicht zustehe. Das Reichsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen. L. 62, §. 1, D. de her. inst. (28, 5); L. 2, D. de his quae pro non script. (34, 8) und L. 73, §. 3, D. de R. J. (50, 17) sind unrichtig angewendet und gegen L. 24, D. de reb. dub. (34, 5) ist verstoßen. Eine absolute Unverständlichkeit ist nicht vorhanden; und wenn sich nach einzelnen Richtungen unlösliche Zweifel ergeben sollten, so würde das Kodizill nur als lückenhaft anzusehen sein, und die zweifelhaften Fragen wären im Einzelnen gegen den zu entscheiden, dem nach der betreffenden Stelle etwas zugewendet werden soll. Denkt man sich das zehnte Kodizill einmal weg, so liegt die Auslegung nahe, daß Simonette M. zunächst das Vermögen (nämlich praktisch genommen, den Nießbrauch), wie im Testament bestimmt war, erhält; nach ihr tritt Clarissa in ihre Rechte, die sich bei ihren Lebzeiten auf

Digitized by Google

den Zinsgenuß beschränken. Deren Brüdern sollen aber ihre Rechte bleiben, wie sie im Testament bestimmt sind. VI, 62/96 vom 22. Juni. Auslegung letztwilliger Verfügungen.

643. „Sollte ein Bedachter meine letztwilligen Verfügungen nicht anerkennen, so soll er dessen verlustig gehen, was ihm durch meine Verfügung zufallen würde." Der Berufungsrichter legt das dahin aus, daß nur eine wider bessere Ueberzeugung, nicht eine im guten Glauben erfolgende Anfechtung mit der Strafe belegt werden soll. Revision zurückgewiesen. Zur Begründung der Auslegung genügte der Hinweis, daß die Absicht unverständig sein würde, in Geisteskrankheit getroffene Verfügungen aufrecht zu halten. Solche Absicht sei nicht anzunehmen. III, 90/96 vom 3. Juli.

644. Gem. R. Die einfache Anerkennung des Testaments entzieht nur deshalb nicht den Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheils, weil das Bestehen dieses Anspruchs die Gültigkeit des Testaments nicht in Frage stellt, sie vielmehr voraussetzt, die Annahme des Hinterlassenen deshalb nicht, weil dieses unter allen Umständen, auch neben dem Anspruche auf Ergänzung, dem Pflichttheilsberechtigten zukommt. Wird aber daneben, wie hier das Berufungsgericht feststellt, von dem Berechtigten ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen bei der Erbtheilung vertragsmäßig der Wille erklärt, mit dem vom Erblasser ihm Hinterlassenen sich sachlich zu begnügen, die im Testamente genannten Vorempfänge sich anrechnen zu lassen, so liegt darin eine Anerkennung dieser einzelnen Anordnungen, die den etwa bestandenen Anspruch ausschließt. Dabei ist ohne Bedeutung, ob dem Kläger zur Zeit seiner Erklärungen bekannt war, daß ihm ein rechtlicher Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheils zustehe; es liegt nicht so sehr ein Verzicht auf diesen Anspruch vor, sondern dessen Verlust ist nur die Folge der Unterwerfung unter den Willen der Erblasser, der Erklärung des Klägers, daß er mit dem ihm Hinterlassenen zufrieden sein wolle. III, 155/96 vom 13. Nov. Pflichttheil.

645. Im Fall Bd. XXI, 640 hat das Berufungsgericht wiederholt die Klage abgewiesen, indem es angenommen hat, daß die Absicht des Veräußerungsgeschäfts nicht dahin gegangen ist, daß der Beklagte den Immobiliarerbtheil des Miterben D. er- Miterben.

Digitized by Google

Miterben. worden, vielmehr habe dieser dem Beklagten nur seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgrundstücken übertragen, da der Beklagte nicht verpflichtet wurde, irgend welche Nachlaßschulden zu tragen. Das ist nicht rechtsirrthümlich; bei solchen Rechtsgeschäften stand aber dem Miterben ein Retrakt aus Code 841 nicht zu. Ueber die Ungültigkeit der Uebertragung des Antheils an den einzelnen Grundstücken ist in diesem Prozesse nicht zu entscheiden. Uebrigens ist ein solches Geschäft nicht schlechterdings unwirksam, es wird nur nicht Eigenthum übertragen. II, 87/96 vom 12. Juni.

Anticipirte Erbtheilung. 646. Die Witwe O. war in einem wechselseitigen Testament von ihrem Ehemann als Erbin eingesetzt; als Nacherben hatten die Eheleute ihre vier Kinder auf den Ueberrest mit der Bestimmung eingesetzt, daß nach dem Ableben beider Eltern der beiderseitige Nachlaß möglichst zu gleichen Theilen getheilt werden sollte. Die Witwe hat mit ihren Kindern einen schriftlichen Vertrag geschlossen, in welchem sie erklärt, daß sie auf Grund des vorgedachten wechselseitigen Testaments die ihr gehörigen Grundstücke, deren Verwaltung ihre Kräfte übersteige, ihren Kindern schenken und die Vertheilung ohne Benachtheiligung eines derselben ausführen wolle, und daß sie sich dazu der Zustimmung ihrer Kinder versichert habe. Sodann folgen die Schenkungen der einzelnen Grundstücke und Hypotheken an die volljährigen drei Kinder, zum Theil unter Vorbehalt eines Wohnungsrechts an die Mutter und der Verpflichtung, eine Summe herauszuzahlen. Zu IV behält sie sich zwei Grundstücke zu Gunsten ihrer damals noch minderjährigen und durch sie bevormundeten Tochter Helene, bezw. einen Ausgleich wegen dieses Kindestheiles vor. Unter der vorstehenden, von ihr vollzogenen Erklärung haben die Kinder dann die Erklärung abgegeben, daß sie den Vertrag billigten, die geschenkten Werthobjekte annähmen und die ihnen übertragenen Pflichten erfüllen wollten, und ihre Unterschrift beigefügt, die Tochter Helene unter der Genehmigung der Mutter. Das Berufungsgericht hat darin ohne Gesetzesverletzung nicht eine Schenkung, sondern eine anticipirte Erbtheilung gefunden. — §. 649 A. L. R. I, 12. — Der Umstand, daß die damals noch minderjährige Helene an der Vertragsschließung nicht rechtswirksam theilgenommen hat, ist vom Berufungsgericht zutreffend für rechtlich belanglos erklärt, weil Helene nach erlangter Großjährigkeit

Digitized by Google

den Vertrag gerichtlich anerkannt hat, und die danach ihr vorbehaltenen Grundstücke an sie aufgelassen sind. Für solchen Erbtheilungsvertrag ist eine besondere Form entbehrlich. (Vgl. O. T. E., Bd. 20, S. 150; Striethorst Bd. 40, S. 297.) Dadurch, daß die Witwe hinterher die Auflassung einzelner Nachlaßgrundstücke an die Kinder Helene und Ernst auf Grund besonderer Verträge vorgenommen hat, ist der Vertrag nicht rechtsunwirksam geworden. IV, 179/96 vom 10. Dec. Anticipirte Erbtheilung.

647. Der Erblasser ist an einer akuten Leberentzündung, welche drei Tage vor seinem Tode aufgetreten ist, am 6. Mai 1888 gestorben. In einem eigenhändigen Testamente vom 18. Jan. 1888 hatte er dem Pfarrer seines Ortes eine lebenslängliche Rente und den lebenslänglichen Nießbrauch eines Hauses vermacht. Der Bruder und Erbe ist zur Gewährung des Vermächtnisses verurtheilt. Denn Code 909 spricht die Inkapazität des Geistlichen nur für die in der Todeskrankheit getroffenen letztwilligen Verfügungen aus. Das gilt bei lange andauernden, von verhältnißmäßig erträglichem Gesundbefinden begleiteten Leidenszuständen nur dann, wenn sie einen tödlichen Charakter angenommen haben. Unerheblich ist die Behauptung, daß der Erblasser im Januar 1888 mit einem Leberleiden behaftet gewesen sei. Er hatte sich damals von einem Schlaganfall, der ihn im Oktober 1887 betroffen, wieder erholt, sein früheres Befinden gezeigt, war rüstig und hatte die Verwaltung seiner Geschäfte besorgt. Revision zurückgewiesen. II, 83/96 vom 9. Juni. Kapazität.

648. Im J. 1870 verstarb zu Stettin B., im J. 1885 seine Ehefrau. Der Erstere hat unter Anderem ein nach dem Tode seiner Ehefrau zahlbares Vermächtniß von 12000 Thalern ausgesetzt zu Händen des Kuratoriums der Kinderherberge in Grabow mit der Bestimmung, daß von den Zinsen zwölf Mädchen aus den ärmsten Menschenklassen in der Kinderherberge Unterhalt gewährt werde. Durch Allerhöchsten Erlaß vom 4. Dec. 1893 ist der „Kinderherberge" die juristische Persönlichkeit verliehen und die Genehmigung zur Annahme des Vermächtnisses ertheilt. Die Erbin ist der Kinderherberge zur Abführung des Vermächtnisses verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Da dem Erblasser bekannt war, daß die Nachsuchung der Korporationsrechte für die Kinderherberge betrieben werden sollte, ist angenommen, Vermächtniß.

Digitized by Google

Vermächtniß. der Erblasser habe zum Ausdruck bringen wollen, daß das Vermächtniß, wenn es nicht früher erworben werden könne, der Stiftung mit der künftigen Bestätigung und der damit erlangten juristischen Persönlichkeit anfallen sollte. Zwar können Vermächtnisse nach §. 36 A. L. R. I, 12 nur dem hinterlassen werden, der die rechtliche Fähigkeit besitzt, Vermögen zu erwerben, und diese Fähigkeit muß zur Zeit des Anfalls vorhanden gewesen sein — §. 43 —. Der Zeitpunkt des Anfalls braucht aber nicht mit dem Tode des Erblassers zusammenzufallen, so daß es nach Preußischem Recht gestattet ist, eine erst nach dem Tode des Erblassers zur Existenz kommende juristische Person von dem Zeitpunkte ihrer Entstehung ab zu bedenken. IV, 16/96 vom 11. Juni.

Testamentsvollstrecker. 649. Gem. R. In der Bestellung des Testamentsvollstreckers liegen Verfügungsbeschränkungen der Erben nicht in weiterem Umfange, als sie sich aus der diesem übertragenen Verwaltung und thatsächlichen Vertheilung ergeben. Haben sich die Erben untereinander über die Erbquoten verglichen, so kann der Testamentsvollstrecker dem Vergleich nicht entgegentreten. Danach ist mit Recht der Testamentsvollstrecker verurtheilt, dem klagenden Miterben die dem Vergleich entsprechende Quote des Nachlasses herauszugeben. Die Hinterlegung, welche der beklagte Testamentsvollstrecker mit Bewilligung der Mutter beider Parteien vorgenommen hat, konnte ihn nicht befreien. III, 71/96 vom 19. Juni.

Enteignung. 650. Das enteignete Grundstück gehört zu einem Deichverbande, dessen Schulden auf die einzelnen eingedeichten Grundstücke repartirt sind. Da diese Last, für welche der Eigenthümer nicht persönlich haftet, auf den Fiskus mit übergeht, so ist mit Recht der Schuldbetrag von dem ermittelten Werth des Grundstücks abgezogen. V, 34/96 vom 4. Juli.

651. Die Sachverständigen, denen der Berufungsrichter folgt, haben die enteigneten Grundstücke ohne Rücksicht auf deren Verbindung mit dem dem Kläger verbliebenen Gute geschätzt, und bei Ermittelung des der Taxe zu Grunde gelegten Reinertrags einen Beitrag zu den allgemeinen Unkosten des Gutes nicht abgerechnet. Folgeweis kann auch der Kläger nicht eine besondere Entschädigung für die Unterhaltungskosten der Gebäude fordern, welche für das bei ihm verbliebene Gut zu groß seien. V, 34/96 vom 4. Juli.

Digitized by Google

652. Den beklagten Eheleuten ist ein Theilstück enteignet. Enteignung.
Das Berufungsgericht hat abgelehnt, dasselbe als Bauland zu schätzen, weil es den Beklagten, als sie das Gesammtgrundstück im J. 1877 erwarben, von ihren Verkäufern bei Berechnung des Preises gar nicht angerechnet sei. Es sei von denselben erklärt, daß dies Stück in die projektirte Cronberger Straße falle. Aufgehoben, zurückverwiesen. Ein städtischer Bebauungsplan und dessen Ausführung sind einheitlich anzusehen. Deshalb ist die Bauplatzeigenschaft auch dann zu berücksichtigen, wenn sie durch den Plan, zu dessen Ausführung die Enteignung erfolgte, schon längere Zeit vorher aufgehoben war. Auf das Vertragsverhältniß zwischen dem Enteigneten und seinem Rechtsvorgänger kann sich aber Unternehmer nicht berufen. Er hat den objektiven Werth zu ersetzen, auch wenn das Grundstück dem derzeitigen Eigenthümer geschenkt war. III, 58/96 vom 9./16. Juni.

653. Im Fall 73 konnte die Klage auf §. 14 des Pr. Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 nicht gegründet werden. Denn die Verpflichtungen des Unternehmers werden erst durch die Verfügung der nach §. 14 entscheidenden Verwaltungsbehörde bestimmt, so daß vor Erlaß dieser Entscheidung weder allgemein auf Erfüllung der im §. 14 statuirten Verpflichtungen, noch auf Schadensersatz geklagt werden kann. III, 91/96 vom 7. Juli.

654. Im Fall Bd. XV, 512 hatte das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung wiederum die Entschädigung für die durch Entziehung der Vorgärten dem D. erwachsenen Nachtheile auf 28500 Mark festgestellt, welche Summe im ersten Berufungsurtheil aus 16500 Mark Grundwerth der Vorgärten und 12000 Mark Minderwerth der Restgrundstücke gewonnen war. Das Reichsgericht hatte das Berufungsurtheil am 7. März 1894 wiederum wegen nicht genügender Begründung aufgehoben und zurückverwiesen. Nun hat das Berufungsgericht die Entschädigung auf 16500 Mark Bodenwerth der enteigneten Vorgärten festgestellt. Jetzt hat das Reichsgericht zum dritten Male, diesmal auf die Revision des Klägers, aufgehoben und zurückverwiesen. Die Annahme des Berufungsrichters, daß nach Ansicht des Reichsgerichts bei Schätzung der enteigneten Parzellen als Bauland der Mehrwerth derselben als Vorgärten bereits voll abgegeben sei, beruht auf einem Mißverständniß der früheren Urtheile. Erweist

Digitized by Google

Enteignung. sich bei Feststellung des Minderwerths eines enteigneten Trennstücks eine Trennung des Minderwerths des Restgrundstücks von dem Werth des enteigneten Theils nicht thunlich, so muß der Werth des letzteren so bemessen werden, daß es jenen Minderwerth mit umfaßt. Um so viel das Restgrundstück weniger werth geworden, um so viel mehr war der enteignete Theil dem Eigenthümer werth. Es ist also zu billigen, wenn der Werth der enteigneten Flächen einheitlich geschätzt wird. Auch hat das Berufungsgericht dem Sachverständigen S. richtig die Fragen gestellt: Welchen Werth hatten die Grundstücke des Klägers einschließlich der Vorgärten vor deren Abtrennung? und welchen Werth hatten sie ausschließlich der Vorgärten nach deren Abtrennung? Zwei vernommene Sachverständige haben zwar die Differenz auf 13650 Mark angegeben. Das Berufungsgericht hat aber dieses Ergebniß seiner Werthfestsetzung nicht zu Grunde gelegt, auch daraus keinen Grund dafür entnommen, daß jedenfalls der Kläger mit 16500 Mark, 100 Mark pro Quadratmeter, hinreichend entschädigt sei. Andererseits haben die Sachverständigen übereinstimmend erklärt, daß die Trennstücke jedenfalls höher als 100 Mark für den Quadratmeter zu schätzen seien. V, 39/96 vom 8. Juli.

655. Kläger fordert Entschädigung wegen eines Leinpfades. Das Berufungsgericht nimmt richtig an: Der Anspruch auf Entschädigung umfasse auch den Minderwerth des Restgrundstücks. Zu den Nachtheilen, welche mit der Entziehung des Grundeigenthums für die Durchstichsanlage ursächlich zusammenhingen, gehöre aber auch die Einrichtung des Leinpfads, welchen zwar der Grundeigenthümer nach §. 57 A. L. R. II, 15 unentgeltlich dulden muß, der aber erst durch die Enteignung nothwendig geworden ist. Gleichwohl wies das Reichsgericht die Klage ab. Denn der Kläger hat in Folge des Durchstichs den alten Leinpfad zurückerhalten. Und dieses Stück gibt ihm einen größeren Nutzen, als das zur Einrichtung des neuen Leinpfades entzogene Stück gab. V, 69/96 vom 26. Sept./3. Okt.

656. Im Fall Bd. XVI, 585/587 hat das Berufungsgericht nun die Stadt verpflichtet erachtet, den östlich der verlängerten Löwestraße belegenen Theil des Grundstücks mit einer Fläche von 15,73 Ar zu übernehmen und an die Klägerin außer den im

Digitized by Google

Verwaltungswege festgesetzten 13500 Mark noch Zinsen davon zu 5 Proz. vom 1. Juni 1885 bis 4. Juli 1889 und ferner 23332 Mark nebst Zinsen zu 5 Proz. seit 1. Juni 1885 zu zahlen bezw. bis zur Beibringung der Genehmigung der Hypothekgläubiger zu hinterlegen. Die Revisionen beider Theile sind zurückgewiesen; nur wegen der Zinsen ist aufgehoben und zurückverwiesen. Nach dem früheren Revisionsurtheile hatte die Stadt die ganze Fläche des im J. 1884 abgebrannten Theaters zu übernehmen. Die Uebernahmepflicht ist aber auch auf den außerhalb des früheren Gebäudes liegenden Theil der östlichen Parzelle erstreckt, weil dies Restgrundstück nach den baupolizeilichen Vorschriften nicht mehr zur Bebauung geeignet ist. Wenn auch jene Fläche in Verbindung mit dem nicht zur Straße gezogenen Theil der Grundfläche des abgebrannten Theaters nutzbar hätte bebaut werden können: so sind doch im Sinne des Enteignungsgesetzes der auf Verlangen des Eigenthümers gemäß §. 9, Abs. 3 zu übernehmende Theil des Grundstücks mit dem nach dem Antrage des Unternehmers enteigneten Theil in allen Punkten gleich zu behandeln, also als mit enteignet anzusehen. §. 13, Abs. 3 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875, welcher nichts weiter bezweckt, als den Grundsatz des §. 9 des Enteignungsgesetzes auf die Fälle des §. 13 Nr. 1 bis 3 anzuwenden, ist durch das Berufungsurtheil nicht verletzt. V, 70/96 vom 30. Sept. Enteignung.

657. Das Gericht hatte auch nicht bloß die Enteignungsentschädigung festzustellen. Die Verurtheilung zur Zahlung bezw. Hinterlegung verletzt die Stadt nicht, da aus der Art der Verurtheilung kein Nachtheil erwächst. V, 70/96 vom 30. Sept.

658. Als werthmindernd war nicht zu berücksichtigen, daß der Eigenthümer der zu übernehmenden Parzelle die verlängerte Löwestraße nach §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 zu pflastern hat. Denn der Werth des von der Klägerin abzutretenden Terrains kann nicht nach dem durch das Unternehmen erst geschaffenen Zustande, sondern muß nach dem Zustande beurtheilt werden, wie er zur Zeit des Inanspruchnehmens war. V, 70/96 vom 30. Sept.

659. Andererseits hat die relative Rechtskraft des von der Stadt nicht angegriffenen Entschädigungsbeschlusses, durch welchen die Entschädigungssumme für das von der Stadt begehrte Stück auf 13500 Mark festgestellt war, die Folge, daß die Gesammt-

Digitized by Google

Enteignung. entschädigung niedriger festgesetzt werden darf. Wenn in Anwendung des §. 13, Abs. 3 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 oder des §. 9 des Enteignungsgesetzes die Stadt zur Uebernahme des ganzen Grundstücks im Rechtswege angehalten wird, so ist der Richter aber auch befugt, die Entschädigung für das ganze abzutretende Terrain einheitlich festzustellen und dabei im Ganzen einen niedrigeren Einheitspreis anzuwenden als für die kleinere Fläche, deren Abtretung nur verlangt wurde, im Enteignungsverfahren festgestellt war. Wenn der volle Werth dieser ganzen Fläche nur 20 Mark pro Quadratmeter beträgt, so kann die Klägerin gemäß §. 8 auch nur die hieraus sich ergebende Summe als Entschädigung verlangen. Eine gesonderte Schätzung und Vergütung der zur Straße bestimmten 4,50 Ar und der mit zu übernehmenden 15,73 Ar würde der Wirklichkeit widersprechen und kann von der Klägerin um so weniger verlangt werden, als ihr eigener Anspruch auf Uebernahme des Restgrundstücks gerade die Einheitlichkeit der ganzen abzutretenden Grundfläche zur Voraussetzung hat. Nur das bewirkt die durch die Nichtanfechtung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses Seitens des Beklagten eingetretene relative Rechtskraft des Letzteren, daß durch die Uebernahme des ganzen Grundstücks und den dafür festgesetzten Gesammtpreis der Eigenthümer besser gestellt sein muß, als er es nach dem Entschädigungsfeststellungsbeschluß sein würde. Durch die im Laufe des Rechtsstreits erfolgte Hinterlegung der im Verwaltungsverfahren festgesetzten Entschädigungssumme wird die Einheitlichkeit der gesammten für das abgetretene Terrain festgesetzten Entschädigung nicht aufgehoben. Hieraus folgt, daß, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, die im Enteignungsverfahren festgesetzte Entschädigung nur als Theil der Gesammtentschädigung anzusehen und demgemäß die vor Erledigung des Rechtsweges hinterlegte Summe nur den Charakter einer Abschlagszahlung hat und auf die Feststellung der Gesammtentschädigung im Rechtswege einen Einfluß nicht ausüben kann. V, 70/96 vom 30. Sept.

660. Das Berufungsgericht führt den Zinsenanspruch zurück auf die allgemeinen Grundsätze der Entschädigungspflicht aus §. 1 des Enteignungsgesetzes, §§. 74, 75 der Einl., §. 31, I, 8 A. L. R. und zugleich auf das Prinzip des §. 109, I, 11, wonach beim Kauf keiner der Kontrahenten wider den Willen des anderen

Digitized by Google

Sache und Kaufgeld allein nutzen kann. Es liegt zunächst auf der Hand, daß dieser letzte Grundsatz der Klägerin nicht zur Seite steht, wenn und soweit sie selbst das abzutretende Grundstück genutzt hat. Im Uebrigen stellen die Zinsen einen Theil der Enteignungsentschädigung dar und beruhen auf demselben Rechtsgrunde wie diese. Insoweit aber die Klägerin (sowie deren Rechtsvorgänger) Nutzungen aus dem Grundstück gezogen, ist sie nicht beschädigt und muß sich wenigstens den Werth dieser Nutzungen anrechnen lassen. V, 70/96 vom 30. Sept. Enteignung.

661. Dem Beklagten wurde im Enteignungsverfahren die Beschränkung auferlegt, die Böschung einer Erhöhung der Straße zu dulden, wodurch von seinem Grundstück 70 Quadratmeter bedeckt wurden. Für die Entziehung dieser Nutzung und die Entwerthung des übrigen Grundstücks ist dem Beklagten eine Entschädigung von 1039 Mark 60 Pf. zugebilligt; Revision des Beklagten zurückgewiesen. Die dem Beklagten zu gewährende Entschädigung kann nur nach einer bestimmten Benutzungsart seines von der dauernden Beschränkung betroffenen Grundstücks bemessen werden, wobei freilich zu Gunsten des Eigenthümers diejenige ihm mögliche Benutzungsart zu Grunde zu legen ist, bei der das Grundstück die beste Verwerthung findet. Von diesem Standpunkt aus ist dem Berufungsrichter darin beizustimmen, daß der Beklagte nicht den Werth des für ihn unverwendbar gewordenen Grund und Bodens, nämlich der von der Böschung bedeckten 70 Quadratmeter, als Bauland in Anschlag bringen, im Uebrigen aber die Entschädigung so berechnen kann, als wäre das Grundstück keine Baustelle, sondern würde wie bisher zum Gärtnereibetriebe benutzt. Der Beklagte kann vielmehr nur entweder diejenige Entschädigung verlangen, die angemessen ist, wenn man das Grundstück als Bauland betrachtet, oder die, welche angemessen ist, wenn man unterstellt, daß es weiter wie bisher zu Gärtnereizwecken benutzt werden soll. V, 78/96 vom 3. Okt.

662. Durch die Anlegung des Kanals Dortmund—Emshäfen ist ein Weg, an dem zu beiden Seiten die Grundstücke des Klägers lagen, so durchschnitten, daß das Gehöft des Klägers nun auf der einen Seite, sein Ackergrundstück auf der andern Seite liegen. In Folge dessen muß der Kläger einen Umweg machen,

Digitized by Google

Enteignung. um von dem Gehöft nach dem Ackerstück zu gelangen. Die Staatsbauverwaltung ist für entschädigungspflichtig erachtet. Revision zurückgewiesen. Der Berufungsrichter erwägt, daß, wenn man selbst annehmen wolle, der Weg habe schon vor dem Theilungsrezeß als öffentlicher Kommunalweg bestanden und er sei bei der Theilung nur neu regulirt worden, wie dies die Beklagte behaupte, doch nach dem Rezeß feststehe, daß derselbe ebenso wie die übrigen dort aufgeführten Wege den Theilungsinteressenten zur Benutzung behufs Bewirthschaftung der ihnen zugetheilten, an jenem Wege liegenden Grundstücke angewiesen worden sei. Hierin findet er das berechtigte Kommunikationsinteresse des Klägers, welches seinen Entschädigungsanspruch begründe. Gegen diesen Entscheidungsgrund des Berufungsrichters kämpft die Revision vergeblich an. Die Revision weist zwar darauf hin, daß nach §. 9 des Gesetzes über die Ausführung der Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 die Theilungsbehörde in Wahrnehmung der ihr zugewiesenen landespolizeilichen Befugnisse auch für ein geeignetes Wegenetz zu sorgen habe, und daß, wenn sie einen Weg als öffentlichen im Rezeß auswerfe, die Theilungsinteressenten auf seine Benutzung nicht ein besonderes Privatrecht, sondern nur dieselbe Befugniß hätten, wie an jedem anderen öffentlichen Wege. Dies ist richtig; aber andererseits hat die Theilungsbehörde auch die Verpflichtung, für geeignete Zuwege zu den den Interessenten zugetheilten Planstücken Sorge zu tragen, und es steht nichts entgegen, daß sie zu diesem Zweck auch Wege verwendet, die sie als öffentliche vorfindet oder zu öffentlichen bestimmt. Ist dies hier geschehen, dann läßt sich nicht verkennen, daß diejenigen Theilungsinteressenten, die in dieser Weise auf die Benutzung eines öffentlichen Weges angewiesen worden sind, an ihm ein über den gemeinen Gebrauch hinausgehendes besonderes Recht haben, vermöge dessen sie bei einer Verlegung oder Kassirung des Weges nach §. 75 Einl. zum A. L. R. und §. 11 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 Entschädigung zu verlangen berechtigt sind. Fälle dieser Art unterscheiden sich deutlich von jenen, in denen das Reichsgericht einen Entschädigungsanspruch deshalb nicht anerkennen konnte, weil er lediglich auf das bisherige Bestehen eines öffentlichen Weges gegründet worden und nur auf Ersatz eines thatsächlichen Vortheils gerichtet war, den

Digitized by Google

der Anlieger aus dem Bestehen des öffentlichen Weges gezogen hatte. V, 125/96 vom 7. Okt. Enteignung.

663. Das Berliner Grundstück des Klägers wird sowohl von der im Bebauungsplan von 1862 festgesetzten Straße 12^b als von der in der Kabinetsordre vom 27. Jan. 1889 vorgesehenen Straße 6^c betroffen. Auf Antrag des Magistrats von Berlin sind die zum Straßenterrain bestimmten Flächen dem Kläger enteignet; der Kläger fordert eine höhere als die im Enteignugsverfahren festgestellte Entschädigung. Soweit er für den Minderwerth des Restgrundstücks eine Entschädigung aus dem Grunde fordert, weil er eine 26,5 Quadratmeter große Fläche an der Straße 6^c als Vorgarten liegen lassen muß, kann er die Differenz zwischen dem Werthe der Fläche als Bauland und als Vorgarten nicht beanspruchen. Denn nach §. 14, Abs. 1 des Straßenfluchtgesetzes kann der Kläger zwar für die Entwerthung des Restgrundstücks in der Regel Entschädigung fordern; aber nur, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Entwerthung des zur Straße bestimmten Landes und der Entwerthung des Restgrundstücks besteht. Das würde nur dann anzunehmen sein, wenn eine allgemeine Norm oder polizeiliche Vorschrift bestände, die bei Straßen bestimmter Art die Anlegung von Vorgärten geböte; wie in dem Fall bei Bolze, Praxis, Bd. XV, 522. An einem solchen Zusammenhang aber fehlt es, wenn wie hier, die Straßenfluchtlinie und die davon abweichende Baufluchtlinie auf besonderer Festsetzung der dazu berufenen Behörde beruhen, wennschon die Festsetzung der Straßenfluchtlinie und die Festsetzung der Baufluchtlinie einen einheitlichen Akt bilden. Nach §. 13, Abs. 2 des Straßenfluchtgesetzes wird aber eine Entschädigung für Beschränkung des Grundeigenthums, die in Folge der Festsetzung einer von der Straßenfluchtlinie verschiedene Baufluchtlinie eintritt, nur dann gewährt, wenn, was hier nicht der Fall, die Baufluchtlinie vorhandene Gebäude trifft, die bis zur neuen Fluchtlinie frei zu legen sind. Dabei ist nicht zu unterscheiden, ob die Baufluchtlinie festgesetzt wird, oder ob die Festsetzung der Baufluchtlinie der Anlegung der Straße nachfolgt. V, 106/96 vom 24. Okt.

664. Ein zur Straße gezogenes Stück ist nur als Vorgartenland abgeschätzt. Der Kläger hat geltend gemacht, daß dasselbe noch zu Restaurationszwecken, als Lagerplatz u. dergl. hätte

Digitized by Google

Enteignung. verwendet werden können. Der Berufungsrichter hat das zurückgewiesen, weil der Flächenabschnitt im Bebauungsplan von 1862 zu Vorgartenland bestimmt gewesen sei. Dem Eigenthümer sei das 1871 bekannt gemacht; der Kläger habe das Land belastet mit der öffentlichen Servitut der Unbebaubarkeit erworben. Allein aus der Unbebaubarkeit folgt nicht, daß das davon betroffene Grundstück nur als Gartenland zu benutzen sei. Solange die projektirte Straße noch nicht angelegt ist, kann der Eigenthümer das Grundstück abgesehen von der Bebauung nach freiem Ermessen benutzen. Und die Beschränkungen, welche dem Besitzer von an der Straße liegenden Grundstücken hinsichtlich der Benutzung der Vorgärten durch die Polizeiverordnung auferlegt werden, werden gegen das Grundstück erst mit der Entstehung der Straße in Wirksamkeit gesetzt. Bei Abmessung der Entschädigung dürfte dieser Umstand nicht unberücksichtigt bleiben. So weit aufgehoben, zurückverwiesen. V, 106/96 vom 24. Okt.

665. Es ergibt sich auf den ersten Blick, daß die Entscheidung des Berufungsrichters einen Fehler enthalten muß, denn schon das Haus allein, das die Kläger auf der Nr. 30 abgetreten haben, ist mehr werth als die Summe, die der Berufungsrichter als Entschädigung für die von beiden Grundstücken (Nr. 30 und 31) zusammen enteigneten Flächen berechnet hat. Der Fehler liegt darin, daß der Berufungsrichter die Thatsache der Enteignung des Hauses aus den Augen verloren hat. Die Kläger haben von der Nr. 30 nicht eine unbebaute Fläche von 147 Quadratmeter, sondern außer diesem Landmaß ein zum Theil auf demselben stehendes Wohnhaus abgetreten, also die in diesem Hause steckende Kapitalanlage verloren. Für diese Anlage können sie den vollen Werthsersatz beanspruchen (§. 8 des Enteignungsgesetzes). Dieser deckt sich keineswegs mit der Differenz der Nutzungswerthe einer zweckmäßigsten Bebauung des Grundstücks vor und nach der Enteignung zuzüglich des Abbruchwerths des alten Gebäudes, denn dadurch würde nur der Werth der abgetretenen Grundfläche abgegolten werden, nicht auch der Werth des abgetretenen Hauses. Die Kläger können vielmehr den Nutzungswerth dieses Hauses verlangen, wobei sie sich denn freilich gefallen lassen müssen, daß das außer dem zum Hause gehörigen Lande etwa noch weiter abgetretene Land zu dem bisherigen Nutzungswerth abgeschätzt wird,

Digitized by Google

wenn nicht besondere Umstände vorliegen, die diesem Lande einen höheren Werth verliehen haben. V, 136/96 vom 11. Nov. Enteignung.

666. Aufgehoben wurde auch deswegen, weil der Berufungsrichter Abzüge von dem ermittelten Werth gemacht hat. Der Berufungsrichter begründet sie damit, daß die Kaufkosten (Stempel u. s. w.) und die Zinsen der Kaufsumme während des Baues für einen Käufer des Grundstücks den Werth des Kaufobjekts herabdrückten und daß der Verkaufswerth entscheide, wenngleich die Kläger sich schon seit langer Zeit im Besitz des schuldenfreien Grundstücks befunden und es bisher nicht benutzt hätten. Aber der Berufungsrichter hat nicht den Verkaufswerth des Grundstücks zu Grunde gelegt, sondern dessen Ausnutzungsfähigkeit für die Kläger; dann durfte er aber Ausgaben, die von den Klägern nicht zu machen gewesen wären, nicht in Abzug bringen. V, 136/96 vom 11. Nov.

667. Die Annahme des Oberlandesgerichts, daß die den Klägern zuerkannten Rentenzieler überhaupt von den jedesmaligen Verfalltagen ab zu verzinsen seien, war abzulehnen. Um eine solche Verzinsung des bis zum Tage der Klagerhebung aufgelaufenen Rückstandes an Rentenzielern anzunehmen, bedürfte es einer besonderen gesetzlichen Bestimmung. Eine solche ist aber nicht vorhanden und kann durch die Ausführungen der Vorinstanz über Holschuld und Bringschuld nicht ersetzt werden. Das Rayongesetz enthält zwar in §. 34 den Grundsatz, daß das Reich für die Benutzungsbeschränkungen der Rayongrundstücke „Entschädigung" leiste; von einer „vollständigen" Entschädigung, wie solche das zwar drei Jahre jüngere preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 im §. 1 vorschreibt, ist aber dabei nicht die Rede. Für den Regelfall der Entschädigung in Rente ist in §. 36, Abs. 3, deren Maß auf 37 mal 6 Proz. der Werthverminderung des Grundstücks beschränkt und noch bemerkt, daß davon 5 Proz. als Verzinsung angesehen werden, während der Mehrbetrag von dem Berechtigten zur Ansammlung des Entschädigungskapitals in 37 Jahren nach Belieben verwendet werden soll, wie die Materialien des Gesetzes klar stellen. Auch die Bestimmung in §. 36, Abs. 2, daß die Kapitalentschädigung vom Tage der Absteckung der Rayonlinien kraft Gesetzes zu verzinsen sei, bestätigt die Unverzinslichkeit der dazu (vgl. auch §. 38, Abs. 2) in Gegensatz ge- Rayonbeschränkung.

Digitized by Google

Rayonbeschränkung.

stellten Entschädigungsrente. Daß bei diesem gesetzlichen System die Rentenempfänger häufig großen Nachtheil erleiden werden, wenn die zur vorläufigen Festsetzung der Entschädigung berufenen Verwaltungsorgane sich damit so wenig beeilen, daß zwischen der Absteckung und der Eröffnung des Rechtsweges (§. 41) ein mehrjähriger Zeitraum verläuft (im vorliegenden Falle über sechs Jahre) ist freilich als ein Uebelstand anzuerkennen. II, 216/96 vom 13. Nov.

667b. Dagegen tritt nach der Regel von Code 1153 die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen zwar hinsichtlich der damals schon verfallenen sowie der seither weiter fällig gewordenen Rentenzieler mit dem Tage der Klage ein. Daß in der Klage Kapitalentschädigung begehrt war und erst das Oberlandesgericht den Klägern Annuitäten zugesprochen hat, ändert daran nichts. II, 216/96 vom 13. Nov.

Entschädigungsanspruch wegen Einrichtung öffentlicher Schlachthäuser.

668. Die Befugniß des Klägers, auf seinem eigenen Grundstücke zu schlachten, beruhte nicht auf einem besonderen ihm zustehenden Rechte, sondern war nur ein Ausfluß der allgemeinen menschlichen Freiheit zu thun, was nicht verboten ist, welcher so gut, wie ihm, auch jedem Anderen zu gute kam, der innerhalb der ehemaligen Vorstadt St. Pauli schlachten wollte, und daß ebenso alle anderen Grundeigenthümer dieser Vorstadt unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen ihre Grundstücke so gut zum Schlachten einrichten und benutzen konnten, wie das des Klägers dazu eingerichtet war und benutzt wurde. Dann ist aber nicht abzusehen, in welches wohlerworbene Recht des Klägers durch das Gesetz eingegriffen werden sollte, das das Schlachten außerhalb der öffentlichen Schlachthäuser auch für die ehemalige Vorstadt St. Pauli verboten hat. Das Hamburgische Gesetz vom 19. März 1894 betreffend die Einführung des Schlachtzwangs berührt also kein wohlerworbenes Recht des klagenden Schlachters. Aus diesem Grunde hat das Oberlandesgericht den erhobenen Entschädigungsanspruch abgelehnt, indem es sonst annimmt, daß ein solcher zustehe, wenn ein wohlerworbenes Recht durch ein Gesetz aufgehoben wird. Revision zurückgewiesen. Eine Kollision mit dem auf Pr. Gesetzgebung sich beziehenden Plenarbeschluß vom 1. Juni 1885 liegt nicht vor. VI, 164/96 vom 29. Okt.

Digitized by Google

669. Der Regierungspräsident zu Liegnitz hat auf Grund der Annahme, daß der Abbau des Eisenerzes in unmittelbarer Nähe der Chaussee, welche von Landshut nach Hirschberg führt, für diese gefahrdrohend sei, durch landespolizeiliche Verfügung vom 12. Jan. 1893 angeordnet, daß zu beiden Seiten der Chaussee oberhalb der 40 Lachtersohle ein Sicherheitspfeiler von je 35 Meter Breite stehen zu lassen sei, in welchem eine weitere Erzgewinnung nicht stattfinden dürfe. Kläger, die Inhaber des Eisenerzförderungsrechts und ihre Pächterin, fordern für die ihnen dadurch entgehenden 3876 Kubikmeter Entschädigung. Abweichend von den Vorinstanzen hat das Reichsgericht einen Entschädigungsanspruch nach §. 75, Einl. z. A. L. R. für begründet erachtet. Die Provinz ist nicht nur Eigenthümerin der in Frage stehenden Chaussee, sondern auch zu deren Unterhaltung verpflichtet. Wenn durch die bergbaulichen Maßnahmen, zu denen die Kläger berechtigt sein wollen, Mängel und Schäden an der Chaussee erwüchsen, würde die Provinz auf Grund ihrer Unterhaltnngspflicht verbunden sein, diese Mängel und Schäden im Interesse des öffentlichen Verkehrs und seiner Sicherheit zu beseitigen, und wenn die Maßnahmen der Kläger etwa eine solche Gefährdung der Chaussee herbeigeführt hätten, daß deren Verlegung im Verkehrsinteresse erforderlich geworden wäre, so hätte auch diese von der Provinz ausgeführt werden müssen. Alles dessen ist die Provinz durch das gegen die vorgeblichen Rechte der Kläger sich richtende polizeiliche Verbot überhoben worden; sie ist also dadurch begünstigt. Dem Gesichtspunkte, daß es für die Bestimmung des Schadensersatzpflichtigen darauf ankomme, ob die Chaussee dem allgemeinen, durchgehenden Verkehr diene oder lediglich von den Provinzangehörigen benutzt werde, kann eine maßgebliche Bedeutung für jene Frage nicht beigemessen werden. V, 75/96 vom 30. Sept./24. Okt. Polizeiliche Verfügung.

670. Die Klägerin hatte um den Baukonsens zur Errichtung eines Wohnhauses in der südöstlichen Ecke ihres Grundstücks mit der Front nach der Fabrikstraße nach einem überreichten Situationsplan in einer Tiefe von 10,30 Meter und in einer Breite von 12,20 Meter gebeten. Durch polizeiliche Verfügung vom 22. Mai 1891 ist über das spezielle Bauprojekt der Klägerin hinausgehend eine weitere Einengung der Fabrikstraße aus feuerpolizeilichen Rücksichten dahin untersagt, daß die Straße eine Baubeschränkung.

Digitized by Google

Bau-beschränkung. Breite von 13,50 Meter haben muß, so daß von dem Grundstück der Klägerin in seiner an der Straße gelegenen ganzen Breite ein Streifen von 3,70 Meter Tiefe für unbebaubar erklärt wurde. Die Klägerin war dadurch genöthigt, bei dem im September 1891, noch vor der auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erfolgten Feststellung der Baufluchtlinie, eingereichten erweiterten Bauprojekt die sich aus der polizeilichen Verfügung ergebende Grenze innezuhalten. Die Stadt ist auf Grund von §. 75 Einl. zum A. L. R. wegen Entziehung der Bebaubarkeit in dieser Ausdehnung für schadensersatzpflichtig erklärt; Revision zurückgewiesen. Der Fall liegt anders als der Bd. XII, 597 (E. 28, S. 275). Dort erwies sich die Versagung des Baukonsenses nur als die vorsorgliche Anordnung der Polizeibehörde, daß die beschlossene, aber noch nicht in die Oeffentlichkeit getretene Fluchtlinienfestsetzung durch einen mit letzterer unvereinbaren Bau nach einem speziellen Bauprojekt nicht gestört werde, während hier die polizeiliche Verfügung einen weiter gehenden Inhalt hat. V, 406/95 vom 13. Juni 96.

Stempel. **671.** Aus §. 32 des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1885 (§. 33 in der Fassung von 1894) ergibt sich, daß ein ohne Vorbehalt gezahlter Stempelbetrag nicht zurückgefordert werden kann. VI, 73/96 vom 29. Juni.

672. Vgl. Bd. XXI, 667 und 668b. Gemäß eines Beschlusses der Generalversammlung waren auf die alten Aktien Einzahlungen zu leisten, über die neue Aktien ausgestellt wurden. Soweit Einzahlungen nicht gemacht, wurden von je 5 alten Aktien 4 Stück kassirt, die fünfte als in gleichem Nominalwerthe fortbestehend gültige mit dem Stempelaufdruck „der Kontrolbeamte" versehen. Mit demselben Stempelaufdruck wurden die alten Aktien versehen, auf welche Einzahlungen gemacht waren. Für die nicht eingereichten und für die überschüssigen eingereichten sind im Verhältniß von 5:1 neue Stammaktien über je 200 Mark gebildet, die für Rechnung der Betheiligten verkauft sind; die übrig gebliebenen Spitzen sind nach dem Durchschnittsergebniß jenes Verkaufs von der Gesellschaft entschädigt. Die Steuerbehörde hat zu Unrecht von 2146 alten Aktien, welche mit jenem Kontrolstempel versehen waren, den Reichsstempel neuer Aktien erhoben. Wenn auch nach §. 6, Abs. 2 des Gesetzes vom 27. April 1894 jede Veränderung des Rechtsverhältnisses des Aktionärs,

Digitized by Google

welche durch einen Aufdruck auf der Aktie erkennbar gemacht wird, die letztere von neuem dem Reichsstempel unterwirft, und wenn — was hier nicht entschieden wurde — dasselbe für das hier anzuwendende Gesetz vom 29. Mai 1885 anzunehmen wäre: so entsteht doch die Stempelabgabepflicht nur dadurch, daß die Aenderung des Rechtsverhältnisses durch den neuen Aufdruck erkennbar gemacht wird. Hier hatte aber der Aufdruck nur die Bedeutung, die Aktien zu 300 Mark kenntlich zu machen, welche noch gültig geblieben sind, zum Unterschied von den nicht mehr geltenden. Soweit eine Nachzahlung nicht erfolgt ist, haben die im Verhältniß von 1:5 bestehen gebliebenen alten Aktien nicht die Rechte der kassirten 4 alten Aktien in sich aufgenommen, sondern die letzteren sind kassirt. Auch ein Vorzugsrecht der mit dem Kontrolstempel versehenen alten Aktien ist durch diesen nicht beurkundet. Die Theilnahme der bestehen gebliebenen Aktien am Gesellschaftsvermögen und am Gewinn und Verlust richtet sich nach wie vor ebenso wie die der neuen Aktien nach dem Nominalbetrage der Aktie. Daß nach Maßgabe jenes Generalversammlungsbeschlusses jede Aktie, gleichviel ob sie auf 1000 Mark, 300 Mark oder 200 Mark lautet, in der Generalversammlung eine Stimme gibt, daß sich die Gesammtzahl der eine Stimme gebenden Aktien vermindert und der Betrag des Grundkapitals erhöht hat und daß der verhältnißmäßige Antheil jeder einzelnen alten Aktie am Vermögen, Gewinn und Verlust der Gesellschaft ein geringerer geworden ist, das ist eine Folge der Statutenänderung, für die aber ein Reichsstempel nicht erhoben wird. VI, 73/96 vom 29. Juni. Stempel.

673. Klägerin hat Aktien gekauft, welche noch nicht voll eingezahlt waren. Nach 4a des Tarifs zum Reichsstempelgesetze vom 27. April 1894 besteht die Stempelabgabe in einer Umsatzsteuer, welche lediglich den Tageswerth der verkauften Werthpapiere trifft, wie er in dem vereinbarten Geldpreise oder dem mittleren Tageskurse zu Tage tritt. Es ist deshalb auf die auf Erfordern vom Käufer zu leistende rückständige Einzahlung bei der Berechnung des Stempels auch dann keine Rücksicht zu nehmen, wenn Käuferin dem Verkäufer gegenüber die Verpflichtung zu Volleinzahlung der gekauften Aktien übernommen hatte. IV, 63/96 vom 21. Sept.

Digitized by Google

Stempel.

674. Nach dem Plane der Lotterie für die Wiederherstellung des Domes zu Trier sind auszugeben 110000 Loose zu einem Preise von 32 Mark nebst 3 Mark 20 Pf. Stempelabgabe für das ganze Vollloos, von 16 Mark nebst 1 Mark 60 Pf. für ein ganzes Klassenloos. In erster Klasse 4000 Gewinne. Der Gewinner erster Klasse erhält den von ihm für die zweite Klasse gezahlten Preis des Looses und des Stempels zurück. Die 10 Proz. Stempelsteuer (5 des Tarifs vom 27. April 1894) betragen 387200 Mark berechnet von 110000 Loosen erster und zweiter Klasse à 35 Mark 20 Pf. IV, 107/96 vom 22. Okt.

675. Eine eingetragene Molkereigenossenschaft hat mit der Menagekommission eines Preußischen Regiments einen schriftlichen Vertrag über die Lieferung von Vollmilch nach dem Bedarf des Bataillons geschlossen. Der Vertrag ist stempelpflichtig, so daß sich die eingetragene Genossenschaft nicht auf die Befreiung des Reichsstempeltarifs 4 B Anmerk. (Kaufverträge über von einem der Kontrahenten im Inlande erzeugte Mengen von Sachen) berufen kann. Denn wenn auch die Genossenschaft die Milch von ihren Genossen geliefert erhält, so erzeugt die Genossenschaft als selbständiges Rechtssubjekt nicht die Milch selbst. IV, 149/96 vom 19. Nov.

676. Die frühere Norddeutsche Bank in Hamburg übertrug ihr ganzes Vermögen einschließlich der Grundstücke an die Direktion der Diskontogesellschaft gegen Aktien (Kommanditantheile) dieser Gesellschaft. Die Direktion der Diskontogesellschaft hat darauf bei Gründung der neuen Kommanditgesellschaft auf Aktien „Norddeutsche Bank" eben jenes Vermögen an diese Gesellschaft übertragen und dafür Aktien derselben übernommen. Für beide Geschäfte ist der Anschaffungsstempel nach Maßgabe des §. 7 und Tarif 4 des Reichsgesetzes vom 27. April 1894 erhoben; außerdem hat die Hamburgische Finanzbehörde die nach dem Hamburgischen Gesetz vom 1. März 1882 bei Eigenthumsveränderungen von Grundstücken zu erhebende Abgabe doppelt eingefordert. Die Klage auf Rückzahlung der unter Vorbehalt gezahlten Abgabe ist abgewiesen. Denn die Besteuernng dieses Eigenthumsübergangs ist durch §. 18 des Reichsstempelgesetzes der landesgesetzlichen Besteuerung nicht entzogen. VI, 188/96 vom 12. Nov.

Digitized by Google

677. Für die Auflassung eines dem Allodialvermögen eines Königlich Preußischen Prinzen zugeschlagenen Grundstücks genießt dieser, wie sich aus der Kabinetsordre vom 7. März 1845 im Zusammenhalt mit der die Sportelfreiheit regelnden Kabinetsordre vom 21. Juni 1806 (Anhangsparagraph 146 zur A. G. O.) ergibt, keine Stempelfreiheit. IV, 432/95 vom 1. Juni 96. Stempel.

678. Die Frau H. hat bei Eingehung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung das von ihr betriebene Fabrikgeschäft mit Grundstücken (860000 Mark — 500000 Mark Hypotheken), Forderungen (308751 Mark 38 Pf. — 155725 Mark 88 Pf.), Waarenbeständen und beweglichem Zubehör (386974 Mark 50 Pf. einschließlich 3222 Mark 38 Pf. Kasse) eingebracht. Von dem Gesammtnettowerth der Einlage von 900000 Mark wurden 600000 Mark als Gegenwerth der Stammeinlage der Frau H. verrechnet, sodaß derselben 300000 Mark zu gewähren waren. Die Gesellschaft wurde mit einer Million Mark Stammkapital begründet. Für die Verstempelung lag ein gemischtes Geschäft vor, ein Kauf nur so weit, als das Einbringen nicht auf die Gesellschaftseinlagen verrechnet wurde. Unrichtig verlangt der Stempelfiskus deshalb 1 Proz. Kaufwerthstempel = 8600 Mark und 1279 Mark 50 Pf. (Kaufwerthstempel zu $^1/_3$ Proz. von 383752 Mark 12 Pf.) außer 1 Mark 50 Pf. allgemeinem Vertragsstempel und 1 Mark 50 Pf. Cessionsstempel mit zusammen 9882 Mark 50 Pf. Der Notar hatte erhoben außer Vertrags- und Cessionsstempel (3 Mark) 8000 Mark Immobiliarstempel, indem er vom Grundstückswerth (ohne Abzug der Hypotheken) und vom Mobiliarwerth (nach Abzug der Schulden) 600000 Mark Gesellschaftseinlagen absetzte und den Rest als Immobiliar annahm. Der Stempelfiskus ist auf Rückzahlung des darüber hinaus von ihm erhobenen Betrags verurtheilt. Das Reichsgericht ließ dahingestellt, ob nur zu verstempeln gewesen wären 300000 Mark an Ueberschuß, weil ein Vermögensinbegriff von Aktiven und Passiven eingebracht war, oder ob die einzelnen Rubriken auseinander gehalten werden mußten; die Werthe der Aktiven ohne die Passiven (nur unter Aufrechnung der Geschäftsschulden auf die ausstehenden Forderungen). Dabei würde immer nur der Bruchtheil der Werthe der Mobilien und Immobilien in Ansatz zu bringen sein, welcher sich nach dem Werthverhältniß des ganzen Geschäftsver-

Digitized by Google

Stempel. mögens zur Stammeinlage als Ueberschuß ergibt. Letzteres würde noch weniger ergeben, als vom Notar berechnet. IV, 8/96 vom 4. Juni.

679. Die F. vertauschte ihr Grundstück im Werthe von 730000 Mark mit dem Grundstück der P. im Werthe von 560000 Mark. Danach waren zunächst 7300 Mark von dem höchsten Werth der beiden Grundstücke an Stempel zu zahlen — §. 5e des Pr. Gesetzes vom 7. März 1822. — Außerdem hatte der Notar noch 7 Mark 50 Pf. für einzelne je mit 1 Mark 50 Pf. versteuerte Vereinbarungen erhoben. Die Steuerbehörde hat noch 341 Mark 50 Pf. nacherhoben. Denn Frau F. leistete auf die 730000 Mark durch Uebernahme von Hypotheken 469500 Mark + 125500 Mark, welche sie an die F. zu zahlen versprach, + 560000 Mark Werth ihres schuldenfreien Grundstücks = 1155000 Mark, also 425000 Mark außerhalb des Rahmens des Tauschwerths. Darauf sind zu verrechnen 10000 Mark, welche die F. bei Abschluß des Verkaufs baar zahlte; 415000 Mark versprach die F. an die P. bei der Auflassung zu zahlen. Davon $^1/_{12}$ Proz. Schuldverschreibungsstempel. Klage der Kontrahenten wider den Steuerfiskus abgewiesen. IV, 40/96 vom 29. Juni.

680. Vgl. Bd. XX, 684. Der Stempel für Leibrentenverträge — Tarif zum Stempelgesetz vom 7. März 1822 — ist nicht bloß für die Leibrentenkaufverträge — §. 606 A. L. R. I, 11 —, sondern für alle Verträge zu entrichten, durch welche Leibrenten gegen Uebernahme von Leistungen oder Verpflichtungen erworben werden. Auch betraf hier der Vertrag nicht lediglich die Auseinandersetzung der bisherigen Gesellschafter, sondern auch eine weitere selbständige Vereinbarung über die Gewährung einer Leibrente. Es handelte sich nicht bloß um die Verzinsung des Guthabens, welches der Kläger im Geschäfte gelassen hatte. Dieser hatte vielmehr auch die von ihm bei der Diskontobank behufs Gewährung eines Blankokredits an die Firma hinterlegte Hypothek zu deren Gunsten bis zu seinem und seiner Ehefrau Tode hinterlegt zu lassen sich verpflichtet. IV, 34/96 vom 25. Juni.

681. Der Kläger erwarb von seinen Eltern mittels notariellen Vertrages deren Grundbesitz. Der nach Abrechnung übernommener Schulden verbliebene Restkaufpreis von 36000 Mark

Digitized by Google

sollte nach dem Tode der Verkäufer an deren Erben baar gezahlt werden. Die übrigen drei Geschwister genehmigten den Vertrag. Der Notar verwendete 6 Mark Rezeßstempel; die Steuerbehörde forderte und erhob 1 Proz. Kaufstempel von 36000 Mark. Das Oberlandesgericht Köln verurtheilte den Fiskus zur Rückzahlung nach dem Gesetze vom 22. Juli 1861, weil anticipirte Theilung vorliege. Das Reichsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen. Denn mit jener Auffassung steht der Ausspruch der Entscheidungsgründe in Widerspruch, daß wenn beim Tode der Eltern das eine oder andere Kind nicht mehr am Leben sein sollte, sich die Quoten der Antheile an dem Kaufpreise, welcher den alsdann noch vorhandenen Kindern zufalle, ändern würden, auch etwaige Schulden der Eltern Einfluß ausüben könnten. II, 137/96 vom 25. Sept. Stempel.

682. H. hatte sich in einem schriftlichen Vertrage das Recht vorbehalten, seine von ihm anerkannte Schuld durch Hingabe von Waaren, die er auf Lager hatte, an Zahlungsstatt zu tilgen. Soweit das Guthaben durch Hingabe von Waaren an Zahlungsstatt nicht berichtigt wird, ist dasselbe sogleich baar zu entrichten. Da es hienach zur Zeit der Ausstellung der Urkunde völlig ungewiß war, ob und in welchem Umfange es überhaupt zu einer Hingabe an Zahlungsstatt kommen werde, war auf Grund der Kabinetsordre vom 13. Nov. 1828 ein Stempel von $^1/_3$ Proz. nicht zu erheben. IV, 117/96 vom 26. Okt.

683. Auf Grund einer mündlich mit dem Kläger verabredeten Schenkung wies dessen Bruder seine Schuldnerin schriftlich an, dem Kläger 7000 Mark zu zahlen, ohne daß die Schenkung in der Urkunde irgendwie beurkundet war. Das fällt nicht unter den Schenkungsstempel, auch nicht nach §. 4 des Pr. Erbschaftssteuergesetzes vom 19. Mai 1891. Die Befugniß zur Erhebung des Schenkungsstempels ist durch das Gesetz vom 19. Mai 1891 auf Schenkungen ausgedehnt worden, welche Geschäfte enthalten, die sich äußerlich und dem Scheine nach als lästige Verträge, in Wahrheit aber und ihrem Wesen nach als Schenkungen darstellen. Im übrigen aber hat die Forderung des Schenkungsstempels auf das Gebiet des Urkundenstempels beschränkt bleiben und nicht auch für Schenkungen eingeführt werden sollen, bei denen eine schriftliche Beurkundung überhaupt nicht stattgefunden

Digitized by Google

Stempel. hat. — Vgl. Verfügung des Pr. Finanzministers vom 16. Febr. 1894 im J. M. Bl. 1894, S. 91. — IV, 132/96 vom 5. Nov.

684. L. und K. haben ihr Grundstück an Lü., und dieser sein Grundstück an L. in Einem Vertrage veräußert. Das war kein Tauschvertrag, sondern zwei Kaufverträge, wenn auch Kontrahenten den Vertrag als Tauschvertrag bezeichnet hatten. Denn aus diesem Vertrage ging nicht hervor, daß das eine Grundstück die Gegenleistung gegen das andere wäre, wie in Bd. VI, 802. Vielmehr war für jedes Grundstück die Gegenleistung dahin festgestellt, daß Lü. für das ihm veräußerte Grundstück, dessen Werth auf 33000 Mark festgesetzt war, die in dieser Höhe aufhaftenden Hypotheken übernahm. Das an L. abgetretene Grundstück wurde zu 165000 Mark angenommen. Darauf wurden angerechnet 138000 Mark (aufhaftende Hypotheken) + 8000 Mark (eine von L. an Lü. abgetretene hypothekarische Forderung) + 19000 Mark (welche L. zu zahlen versprach). Danach ist der Stempel berechnet. IV, 164/96 vom 30. Nov.

685. K. hat seine Bergwerke in eine von ihm und anderen Personen gegründete Aktiengesellschaft mit der Beredung eingebracht, daß der Werth der Einlagen auf 2950000 Mark festgesetzt wurde. Davon entfielen 550000 Mark auf das eingebrachte bewegliche Eigenthum; die Gesellschaft gewährte dagegen dem Inferenten zunächst in Anrechnung auf die Immobilien 1950 Stück Aktien à 1000 Mark zum Nominalbetrage. Der Mehrwerth der Einlage wurde durch Gesellschaftsobligationen von 1 Million ausgeglichen. Dieser Vertragsbestimmung entsprechend war der Stempel zu berechnen mit 3 Mark Vertragsstempel; 1 Proz. von 450000 Mark Immobiliarstempel (da die Obligationen in dieser Höhe für den nicht durch Aktien abgegoltenen Theil der Immobilien entfielen) und $^1/_3$ Proz. von 550000 Mark (als den durch Obligationen abgegoltenen vollen Werth der Mobilien). Dem Stempelfiskus stand nicht das Recht zu, von jenen auch dem H. G. B. nicht widersprechenden Vertragsbestimmungen über die Verrechnung der Werthe abzusehen, um die Werthe der Immoblien und Mobilien verhältnißmäßig auf die Aktien zu verrechnen. IV, 155/96 vom 23. Nov.

686. In dem Vertrage sind überall die Ausdrücke „verkaufen", „kaufen", „Verkäufer", „Käufer" gebraucht; insbesondere

Digitized by Google

zeigt der Passus, welcher von der Belegung des Kaufpreises handelt und die Bestimmung enthält, daß „die Uebereignung der Villa Carlotta auf den Kaufmann Sch. nur mit 10000 Mark auf den Kaufpreis des Grundstücks Culmstraße 13 in Anrechnung kommt", deutlich, daß die Villa Carlotta nicht Gegenleistung für das Sch.sche Grundstück sein, sondern nach der ausdrücklichen Bestimmung in Anrechnung auf den für dasselbe geschuldeten Kaufpreis angenommen werden sollte. Der Berufungsrichter gelangt hienach zu dem Ergebnisse, daß in dem Vertrage außer dem Kaufe eine Hingabe an Zahlungsstatt bezüglich eines Theiles des Kaufpreises beurkundet sei und daß die Hingabe an Zahlungsstatt zwar in Verbindung mit dem Kaufvertrage über das Sch.sche Grundstück stehe, aber als selbständiger Vertrag zu betrachten und deshalb neben dem beurkundeten Kaufvertrage zu verstempeln sei. Ein Tauschvertrag, §. 363 A. L. R. I, 11, liege nicht vor. Revision zurückgewiesen. IV, 194/96 vom 17. Dec. Stempel.

687. Die Zinsen der Zwischenzeit sind bei der Versteuerung eines Geldvermächtnisses abzuziehen, wenn dasselbe erst später zahlbar ist (vgl. Bd. XIV, 571; E. Bd. 29, S. 181), aber die Zwischenzeit ist wegen §. 328 A. L. R. I, 12 erst von dem Ablauf der Ueberlegungsfrist ab zu berechnen. IV, 25/96 vom 15. Juni. Erbschaftssteuer.

688. Die Großmutter der Kläger hatte letztwillig verfügt, daß an einem von ihr hinterlassenen Kapitale ihre Tochter und nach deren Tode deren Ehemann den lebenslänglichen Nießbrauch haben sollten. Wenn die klagenden Enkel ihre Eltern überleben, so soll dann das Kapital an sie verfallen, wenn nicht, an die andern am Leben befindlichen nächsten Verwandten ihrer Mutter. Der Vater der Kläger ist verstorben, nachdem die Hamburgische Erbschaftsabgabenverordnung vom 9. Mai 1894 in Kraft getreten war. Da die Kläger das Kapital erst nach dem Tode des Vaters erworben haben — L. 4, pr. L. 5, §. 2, D. quando dies 36, 2 —, so war dieses Gesetz, wonach eine Erbschaftssteuer nicht zu zahlen war, und nicht das ältere Gesetz anzuwenden, nach welchem 3 Proz. zu erheben gewesen wären. VI, 244/96 vom 26. Nov.

689. Die Gebrüder Marx, Hans und Jakob Fugger, die damaligen Vertreter der Antoniuslinie, haben gegen Unterwerfung der von ihnen bezeichneten Güter unter das Reich um „Assignation von Session, Stand und Stimme im Reichstage" gebeten, und Adel.

Digitized by Google

Adel. diesem Gesuche ist mittelst eines Kaiserlichen Dekrets von 1582 stattgegeben. Die Urkunden enthalten also nicht die Verleihung des Rechts der Reichsstandschaft, sondern betreffen nur die Ausübung derselben, die thatsächliche Erlangung von Sitz und Stimme im Reichstage. Sie würden für die Begründung der Restitutionsklage nur dann von Bedeutung sein, wenn nach dem damals geltenden Deutschen Reichsstaatsrechte die Erlangung und Ausübung von Sitz und Stimme auf dem Reichstage die Voraussetzung für die Erlangung des Rechts der Reichsstandschaft und des hohen Adels gewesen wäre, indem dann aus diesen Urkunden gefolgert werden könnte, daß diese Voraussetzung für das Haus Fugger erst 1582 und nur für die Antoniuslinie eingetreten wäre. Allein diese Frage ist mit Recht von dem Oberlandesgerichte verneint worden. Danach ist die Restitutionsklage mit Recht abgewiesen, da das Urtheil im Hauptprozesse auf der damals unbestrittenen Behauptung beruhte, daß der Gemahl und Vater der Kläger, Graf Franz von Fugger-Kirchberg-Weißenhorn, Haupt und Fideikommißbesitzer der gräflich Fugger'schen Hauptlinie Kirchberg-Weißenhorn, Mitglied der fürstlichen und gräflichen, in mehrere Linien getheilten, vormals reichsständischen Gesammtfamilie Fugger, dem hohen deutschen Adel angehöre. III, 26/96 vom 27. Nov./22. Dec.

690. Der Beklagte O. zu Hamburg war von einem dort wohnenden von Bülow, welcher aus Mecklenburg stammt, adoptirt. Auf die Klage von zehn von Bülows ist gegen den Beklagten ausgesprochen, daß er sich nicht von Bülow nennen dürfe, ohne daß aus den Urtheilsgründen zu entnehmen ist, daß er sich nicht auch Bülow nennen dürfe. Revision zurückgewiesen. Der Beklagte will das von als Adelsprädikat führen. Eine bestimmte Rechtsnorm, nach welcher die Adoption den Uebergang des Adels von dem Adoptivvater auf den Adoptirten zur Folge haben könnte, ist aber im Gem. R. nicht vorhanden. Die Vorschriften des Römischen Rechts über die Wirkungen der Adoption, namentlich die Regel: „Adoptio naturam imitatur", können hierüber nicht ohne weiteres entscheiden. Denn der Adel ist ein deutsch-rechtliches Institut von wesentlich öffentlichem Charakter. Nach allgemeinen Grundsätzen kann die Adoption, wenn sie nicht durch Reskript des Landesherrn erfolgt, dem Adoptirten den Adel nicht verschaffen; denn die Vor- und Ehrenrechte, welche mit dem Adel verbunden

Digitized by Google

waren und jetzt noch verbunden sind, unterliegen nicht der Privat- Adel.
verfügung, sondern haben einen öffentlich-rechtlichen Charakter. Sie können nicht cedirt oder abgetreten werden. „Die Adoption eines Bürgerlichen durch einen Adeligen gewährt an sich nicht den Adel, weil seine Verleihung ein Reservatrecht der Krone ist und die Adoption im modernen Rechte weniger Familien- als Erbrechte begründen will. Es bedarf in diesem Falle also der besonderen landesherrlichen Verleihung." Stobbe, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., I, S. 370, und sämmtliche neueren Lehrbücher des Deutschen Privatrechts. Das Berufungsgericht hat auch die Kläger als Träger des angesehenen Familiennamens von Bülow für zur Klage legitimirt erachtet, einerlei, ob es nur eine einzige oder mehrere Familien dieses Namens gibt, deren Zusammengehörigkeit nicht nachweisbar sei. Das unterliegt nach Bd. XIV, 532 (R. G. E., Bd. 29, 124) keinem Bedenken. VI, 233/96 vom 17. Dec.

691. Der Anspruch des gekündigten städtischen Wachtmeisters Beamte.
auf Fortzahlung seines Gehalts ist abgewiesen, weil derselbe ohne Bestätigung der Staatsbehörde angestellt war. Da diese nach §. 4 des Gesetzes vom 11. März 1850 zwingendes öffentlich-rechtliches Erforderniß der Anstellung der Polizeibeamten ist, so entsteht auch kein privatrechtlicher Anspruch auf das Gehalt. — Vgl. IV, 316/95 vom 9. März 96. — Der Revisionsangriff, die Stadt könne aus der unterlassenen Einholung der Bestätigung wegen §§. 35 ff. A. L. R. I keine Vortheile für sich ableiten, versagt, weil diese Unterlassung keine unerlaubte Handlung im Sinne §§. 35 ff. ist. IV, 73/96 vom 24. Sept.

692. Der gekündigte Gefängnißwärter ist mit seinem Anspruch auf Weiterzahlung seines Gehalts, den er in Höhe des Pensionsbetrags fordert, abgewiesen. Nach den Anstellungsbedingungen fällt die Zulässigkeit der dreimonatlichen Kündigung, mit welcher Kläger angestellt war, dann fort, wenn der Angenommene nach einer mindestens fünfjährigen tadellosen Dienstzeit bei der Anstalt durch Aufrücken in eine mit Pensionsberechtigung versehene Aufseherstelle einrücken kann. Der Aufseher gehört alsdann zu den definitiv angestellten Staatsdienern. Die ersten zwei Drittel der Zahl der Aufseherstellen darf den Inhabern auf Lebenszeit verliehen werden, sofern dieselben fünf Jahre lang zur Zufriedenheit gedient haben. Diese Bestimmungen lassen sich nicht

Digitized by Google

Beamte. dahin verstehen, daß der Kläger, welcher allerdings länger als fünf Jahre, aber nicht tadellos, gedient und eine Stelle innerhalb der ersten zwei Drittel der Zahl der Gefängnißwärter versehen hat, von selbst in eine lebenslängliche Stelle eingerückt sei. Kläger ist 26 mal disziplinarisch bestraft, einmal wegen wissentlich falscher Listenführung. Es kann nicht mit dem Berufungsrichter angenommen werden, daß die Anstellungsbehörde dadurch, daß sie den Kläger nach fünfjähriger Dienstzeit nicht entließ, stillschweigend eine lebenslängliche Anstellung verliehen habe. Aus diesem Verhalten kann auf jene Absicht nicht mit Zuverlässigkeit geschlossen werden. — §. 58 A. L. R. I, 4. — Das Wort „mindestens" ergibt, daß die Anstellungsbehörde den Kläger in dem der Kündigung unterworfenen Verhältniß auch nach fünf Jahren belassen konnte. IV, 74/96 vom 28. Sept.

693. Ein Richter war wegen Zweikampfes rechtskräftig zu einer Festungsstrafe von vier Monaten verurtheilt, die er, soweit sie nicht durch Begnadigung ermäßigt war, vom 10. April bis 30. Juli verbüßt hat. Justizfiskus ist zur Zahlung des innebehaltenen halben Gehalts verurtheilt, seine Widerklage auf Zahlung der Vertretungskosten ist abgewiesen. Denn die Kabinetsordre vom 17. Mai 1820, wonach Staatsdiener, die zu mehr als vierwöchentlichem Festungsarrest verurtheilt sind, nur das halbe Gehalt beziehen sollen, ist durch das Pr. Gesetz vom 7. Mai 1851, betreffend die Dienstvergehen der Richter, beseitigt. Danach tritt Verlust des halben Gehalts nur im Falle der Suspension des Richters vom Amte ein. Ein Beschluß des Disziplinargerichts auf Suspension vom Amte war nicht ergangen; der Fall einer Suspension kraft des Gesetzes lag nicht vor. — Vgl. Bd. II, 1343. — Das Gehalt des Beamten ist aber keine Gegenleistung für die von ihm geleisteten amtlichen Dienste, sondern eine ihm für die Dauer seines Amtes gewährte Rente, welche die Mittel zu standesmäßigem Unterhalt geben soll. Deswegen hat Fiskus keinen Entschädigungsanspruch wegen der Kosten für die dienstliche Vertretung, welche nothwendig war, weil der Kläger durch sein Verschulden während seiner Strafzeit seine Amtspflichten nicht erfüllt habe. IV, 99/96 vom 12. Okt.

694. Vgl. Bd. XVII, 657; Bd. XVIII, 650; Bd. XIX, 736; Bd. XXII, 655. Kläger war von dem Berliner Magistrat

Digitized by Google

unter Zustimmung der Stadtverordneten als Subdirektor der städtischen Wasserwerke mit einem Jahresgehalt von 6000 Mark unter Vorbehalt sechsmonatlicher Kündigung angestellt. Nachdem er die Stelle zehn Jahre bekleidet hat, hat er im J. 1884 dieselbe Stellung als Oberingenieur innegehabt, ohne die generelle Befugniß, den Direktor zu vertreten, bis ihm im J. 1894 gekündigt ist. Unter Vorbehalt seines vollen Gehaltsanspruchs hat er auf den Theil seines Gehalts geklagt, welcher nach dem Pensionsreglement für Angestellte der wirthschaftlichen und industriellen Anstalten der Stadt Berlin dem Pensionsanspruch gleichkommt. Damit wurde er abgewiesen, weil Kläger Gemeindebeamter im Sinne §. 56, Nr. 6 der Städteordnung nicht gewesen sei. Denn die Stadtgemeinden sind durch die Städteordnung oder ein sonstiges Gesetz nicht genöthigt, zur Führung ihrer industriellen oder sonstigen wirthschaftlichen Betriebe die erforderlichen wissenschaftlichen oder technischen Dienste nur durch Gemeindebeamte leisten zu lassen, können vielmehr wie jeder Privatmann oder jede Privatgesellschaft für derartige Dienste die erforderlichen Kräfte durch privatrechtliche Verträge nicht bloß vorübergehend, sondern auch für die Dauer bestellen, sodaß es Thatfrage ist, ob der Angestellte als Gemeindebeamter im Sinne der Städteordnung berufen oder durch Dienstvertrag in ein privatrechtliches Verhältniß getreten ist. Die Wasserwerke seien aber nicht eine lediglich dem öffentlichen Wohle dienende Anstalt, sondern ein wirthschaftlicher Betrieb; der Bezug des Wassers seitens der Einwohner erfolgt auf Grund von Privatverträgen gegen Entgelt, und dieses Entgelt ist so beträchtlich, daß aus dem Betriebe jährlich ein beträchtlicher Ueberschuß gewonnen wird. Nur zum Zweck der im Wege der Kanalisation erfolgenden Entwässerung und Exkrementenbeseitigung ist durch das von der Regierung genehmigte Ortsstatut vom J. 1874 den Hausbesitzern eine Verpflichtung zum Anschluß an die Wasserleitung behufs Verbindung mit der Kanalisation auferlegt. Dadurch ist aber der Charakter der städtischen Wasserwerke als einer wirthschaftlichen Anlage nicht so verändert, daß dem Kläger die Stellung eines Gemeindebeamten zuzusprechen wäre. IV, 173/96 vom 5. Okt. Beamte.

695. Denn bei zwangsweise auszuführenden Anschlüssen war der Kläger nur als technischer Beamter mitzuwirken berufen;

Digitized by Google

Beamte. es mußte dem Magistrat überlassen werden, den Widerstand der betreffenden Hauseigenthümer gegen die Zwangsmaßregel durch Angehen der Polizeibehörde oder der Gerichte zu beseitigen. Allerdings gehörte die zwangsweise Einziehung der für die Benutzung der Wasserleitung von den Privatpersonen zu zahlenden Gebühren zu den Geschäften des Direktors. Der Kläger konnte auch als Stellvertreter des Direktors in die Lage kommen, diese obrigkeitliche Funktion auszuüben. Allein der Kläger hat im J. 1884 seine Stelle als Subdirektor aufgegeben; seitdem war die Stellvertretung des Direktors von diesem für jeden einzelnen Fall mit Genehmigung des Vorsitzenden des Kuratoriums zu bezeichnen. Wenn nun auch dem Kläger in jedem einzelnen Falle die Stellvertretung thatsächlich übertragen ist, so reicht die bloße Möglichkeit, zur Ausübung einer obrigkeitlichen Funktion berufen zu werden, nicht hin, um die Eigenschaft eines Gemeindebeamten festzustellen. Die Stadt hat auch ihrer Auffassung, daß Kläger ein Gemeindebeamter nicht sei, bei Erlaß ihres Pensionsreglements vom 7. Jan. 1889 einen prägnanten Ausdruck gegeben, indem sie dem Kläger unter dem 24. Okt. 1889 mitgetheilt hat, daß sie ihn zu den nach diesem Reglement zu pensionirenden Beamten zähle, also zu den nicht als Gemeindebeamte anzusehenden, bei den wirthschaftlichen und industriellen Anstalten Angestellten. Daß auch der Kläger das Bewußtsein gehabt, zur Kategorie der Gemeindebeamten nicht zu gehören, ergebe sich nicht bloß aus der Unterlassung eines Widerspruchs gegen diese Mittheilung, sondern noch deutlicher aus seinen Eingaben an den Direktor vom 20. Jan. 1891 und an das Kuratorium vom 22. (oder 23.) Mai 1891, in denen er seine Stelle als eine nicht feste, nicht lebenslängliche im Gegensatz zu Kommunalbeamten charakterisire. IV, 173/96 vom 5. Okt.

696. Der klagende Regierungsbaumeister gibt selbst zu, daß er zu den etatsmäßigen preußischen Staatsbeamten nicht gehört; er beansprucht die eingeklagten Umzugskosten nur auf Grund des §. 3 des Umzugskostengesetzes vom 24. Febr. 1877. Auch wenn danach die Frage, ob er zu den Assessoren oder Räthen im Sinne dieser Bestimmung zu rechnen, von den Gerichten zu prüfen und zu entscheiden sein sollte, so würde ihm das nichts nützen, da in der von ihm selbst eingereichten Verfügung vom 29. Okt. 1895 der Ressortchef im Einvernehmen mit dem Finanzminister

Digitized by Google

entschieden hat, daß des Klägers Beschäftigung bei der Eisen- Beamte.
bahnverwaltung als eine dauernde nicht zu erachten sei. Diese Verneinung einer nach §. 3 des Gesetzes unumgänglichen Voraussetzung des Klaganspruchs führt mit Nothwendigkeit zur Abweisung der Klage, selbst wenn sie auf unrichtiger Auslegung des Gesetzes beruht; denn nach dem völlig klaren Inhalte des Gesetzes ist sie nicht auf die thatsächlichen Unterlagen beschränkt, sondern in vollem Umfange für das Gericht bindend, daher seiner Nachprüfung auch rücksichtlich der Auslegung des Gesetzes entzogen. III, 142/96 vom 20. Okt.

697. Nicht nur das Gehalt, sondern auch die Pension und das Witwen- und Waisengeld bilden einen Bestandtheil der dem Beamten für sein Amt ausgesetzten Rente, sodaß für die Klagbarkeit der letzteren auch derselbe Rechtsgrundsatz wie für die Klagbarkeit des Gehalts gilt. Aus der Klagbarkeit folgt aber nicht, daß ihre Grundlage ein privatrechtlicher Vertrag ist. Sie ruhen vielmehr in dem öffentlichen Rechte, und die Voraussetzungen für ihre Begründung und ihren Verlust sind nach öffentlichem Rechte zu beurtheilen. Unerheblich, daß für die Verpflichtung zur Zahlung von Witwen- und Waisengeld keine öffentlich-rechtliche Norm bestand. Dadurch, daß die Anstellungsbehörde dem städtischen Kämmereikassenbuchhalter mit dessen Zustimmung in verbindlicher Form den Anspruch auf Witwen- und Waisengeld gewährte, wurde dieser Anspruch ein Bestandtheil seines Besoldungsanspruchs und dadurch ein öffentlich-rechtlicher. Nach öffentlichem Rechte tritt aber, wie sich aus §§. 31 und 33 des R. St. G. B. und den Bestimmungen des Preußischen Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 ergibt, der Verlust der Beamtenpension wegen einer im Amte begangenen, an sich mit dem Verluste des Amtes bedrohten strafbaren Handlung dann nicht ein, wenn nicht gegen den Beamten, bevor er pensionirt war, entweder eine mit dem Verluste des Amtes verbundene Strafe durch Strafurtheil ausgesprochen oder ein mit dem Urtheil auf Dienstentlassung endigendes Disziplinarverfahren eingeleitet worden war. — Vgl. Bd. IV, 1022 (R. G. E., Bd. 17, S. 240; Bd. 21, S. 186.) — Hier waren die Unterschlagungen des Beamten erst nach seinem Tode entdeckt. Die Stadt ist deshalb zur Zahlung des Witwen- und Waisengeldes an die klagenden Witwe und Waisen verurtheilt, unter

Digitized by Google

Beamte. Abzug allein desjenigen Betrags der unterschlagenen Summe, welcher dem bei dem Tode des Beamten vorhandenen gütergemeinschaftlichen Vermögen gleichkam; derselbe wurde von dem Witwengelde gekürzt. IV, 113/96 vom 20. Okt.

698. Vgl. 589. Der Kläger, welcher 21 Jahre lang als Lehrer an einer städtischen Volksschule in Elbing angestellt war, ist am 1. Okt. 1893 pensionirt unter Zugrundelegung des von ihm thatsächlich bezogenen Gehalts von 1540 Mark. Bereits im März 1893 hatte die Königliche Regierung die Aufbesserung der Gehälter der städtischen Volksschullehrer verlangt und Aufstellung eines Plans von dem Magistrat gefordert. Die Verhandlungen hatten sich über den 1. Okt. 1893 hinaus hingezogen. Der Magistrat berichtete am 24. Febr. 1894 der Königlichen Regierung, daß er im Einverständnisse mit der Stadtverordnetenversammlung beschlossen habe, „den neuen, in der Verfügung vom 25. Sept. 1893 mitgetheilten Besoldungsplan für die hiesigen Volksschullehrer und Lehrerinnen vom 1. April 1893 einzuführen". Die Königliche Regierung bestätigte unterm 6. April 1894 „den von der Stadtverordnetenversammlung am 23. Febr. 1894 unter Zustimmung des Magistrats beschlossenen Besoldungsplan", genehmigte die Einführung desselben „vom 1. April 1893" ab, wies die betreffenden Staatskassen zur Zahlung des Staatszuschusses „vom 1. April 1893" an die Kämmereikasse der Stadt Elbing an und ersuchte den Magistrat, die den Stelleninhabern nach dem Plane „seit dem 1. April 1893" zustehenden Gehaltsaufbesserungen schleunigst zur Auszahlung zu bringen. Der Magistrat stellte unterm 13. April 1894 eine Nachweisung der zu zahlenden Gehaltsaufbesserungen auf, ohne dabei den Kläger zu berücksichtigen. Auch in der zufolge der Regierungsverfügung vom 25. Sept. 1893 angefertigten Uebersicht war der Kläger nicht erwähnt worden. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß der neue Besoldungsplan mit rückwirkender Kraft vom 1. April 1893 ab ausgestattet worden ist, daß durch ihn ein Rechtszustand hergestellt ist, als wenn er schon am 1. April 1893 in Kraft getreten wäre, und daß kein Grund vorliegt, die Anwendbarkeit desselben auf die noch im Februar 1894 im Amte befindlichen Lehrer zu beschränken. Auch darin ist dem Berufungsgericht beizutreten, daß die in gesetzlicher Weise zu Stande gekommene Gehaltsaufbesserung für die

Digitized by Google

Ruhegehaltskasse maßgebend ist, und daß der Magistrat zu Elbing dadurch, daß er dem Kläger die Gehaltserhöhung für die Zeit vom 1. April bis 1. Okt. 1893 nachgezahlt hat, nicht einen Akt der Liberalität ausgeübt, sondern eine ihm obliegende Verpflichtung erfüllt hat. Demnach hat der Kläger von dem erhöhten Gehalte von 1800 Mark das Ruhegehalt zu beanspruchen. Dieses erhöhte Gehalt ist dasjenige, welches er im Sinne des §. 4 des Gesetzes vom 6. Juli 1885 „zuletzt bezogen" hat und welches daher der Berechnung seiner Pension zu Grunde zu legen ist. IV, 156/96 vom 26. Nov. Beamte.

699. Durch §. 24 des Pr. Gesetzes vom 27. März 1872, welcher eine materiell-rechtliche Vorschrift darüber enthält, von wo ab die Pension des Beamten läuft, wird §. 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 nicht beseitigt, welcher vorschreibt, daß über den Zeitpunkt der Pensionirung lediglich die Verwaltungsbehörde bestimmt: wie auch im Reichsbeamtengesetze vom 31. März 1873 §§. 55 und 155 nebeneinander bestehen. Wenn der Departementschef den §. 24 falsch angewendet hat, so gibt es dagegen keine gerichtliche Remedur. II, 233/96 vom 4. Dec.

700. Der Steueraufseher K., ehemaliger Vicefeldwebel, hat einen Civilversorgungsschein bei seiner Entlassung aus dem Militärdienste verlangt, somit zwischen diesem und der Invalidenpension gewählt. Nach §. 75 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 haben aber die halbinvaliden Unteroffiziere, welche mindestens zwölf Jahre gedient haben, nur das Eine oder das Andere zu beanspruchen. Nun erlangen zwar nach §. 10, Abs. 1 des Gesetzes vom 4. April 1874 Unteroffiziere nach zwölfjähriger Dienstzeit überhaupt den Anspruch auf den Civilversorgungsschein, auch wenn sie *nicht* halbinvalid sind. Wollte man daraus ableiten, daß nun die Halbinvaliden den Civilversorgungsschein abgesehen von ihrer halben Invalidität, also *daneben* die Pension wegen ihrer Invalidität erhalten: so würde dies dem Kläger nichts nützen. Denn im Falle des §. 75 cit. werden zwar den Halbinvaliden nach §§. 60, 23 die Kriegsjahre doppelt gerechnet, und hiernach stellt sich für den Kläger eine zwölfjährige Dienstzeit heraus. Bei Anwendung des §. 10 des Gesetzes vom 4. April 1874 ist aber, wie klar im Art. 4 des Gesetzes vom 22. Mai 1893 mit rückwirkender Kraft bestimmt ist, die doppelte Zählung der Kriegs- Militär.

Digitized by Google

Militär. jahre nicht invalider Unteroffiziere ausgeschlossen. So berechnet hat der Kläger nur 10 Jahre 11 Monate 27 Tage gedient. Seine Klage auf die Pension wurde deshalb abgewiesen. IV, 141/96 vom 16. Nov.

Kirche und Schule. **701.** Das Berufungsgericht entnimmt aus den Verhandlungen, welche zwischen dem katholischen Propste und dem Kirchenvorstande einerseits und der Königlichen Regierung andererseits über die von Patronats wegen ertheilte Genehmigung zur dinglichen Belastung der Pfarrländereien mit einer zur Deckung der Pfarrbaukosten bestimmten Landschaftsanleihe ergangen sind, daß die Königliche Regierung als Patron keinen Antheil an den Baukosten der aufzubauenden Gebäude haben sollte, und daß die Genehmigung nur unter dieser Voraussetzung ertheilt sei. Nachdem nun gleichwohl der Propst Klage auf Erstattung eines Drittels der von ihm für drei Jahre gezahlten Zinsen und Amortisationsbeiträge erhoben hat, hat das Berufungsgericht die Klage aus dem Gesichtspunkt der Arglist abgewiesen. Dabei ist unerwogen geblieben die Behauptung des Propstes, er habe jene Erklärung in der irrthümlichen Annahme abgegeben, daß der Patron durch eine Observanz von Beiträgen zu den Baukosten befreit sei. Durch inzwischen ergangene Urtheile sei der Irrthum berichtigt. Aufgehoben, zurückverwiesen. IV, 49/96 vom 6. Juli.

702. Daß der beklagte Fiskus, um der ihm obliegenden Baupflicht zu genügen, ein Darlehn nicht aufgenommen, sondern baares Geld hingegeben haben würde, steht schon deswegen der Klage nicht entgegen, weil die Aufnahme des Darlehns dem Beklagten gestattet hat, einen seinem etwaigen gesetzlichen Beitrag gleichkommenden Betrag in seinem Vermögen zu behalten und zu nutzen. IV, 49/96 vom 6. Juli.

703. Im Fall 35 konnte die Stadt ihr Eigenthum an dem Platze auf das französische Gesetz vom 23. Prairial XII (12. Juni 1804) nicht gründen. Nach demselben sollte die Civilgemeinde Eigenthümerin der früheren Kirchhöfe werden, sobald sie in Gemäßheit dieses Gesetzes einen neuen Begräbnißplatz anlege. Allein jener Platz, der früher als Kirchhof gedient hatte, hatte schon vor dem Inkrafttreten jenes Gesetzes die Verwendung als öffentlicher Platz erhalten und war nach der eigenen Angabe der Beklagten in das Eigenthum des Staates übergegangen. Auf solche Plätze

Digitized by Google

kann die sich an jenes Gesetz anschließende Rechtsprechung, daß die Kirchhöfe als Eigenthum der bezüglichen Gemeinde betrachtet werden müßten, keine Anwendung finden. V, 409/95 vom 17. Juni 96. Kirche und Schule.

704. Der Berufungsrichter erachtet eine Observanz für dargethan, nach welcher dem Küster der evangelischen Kirchengemeinde, insofern derselbe zugleich Lehrer der evangelischen Schule sei, von der beklagten Stadtgemeinde in dem fraglichen Schulhause freie Wohnung gewährt werden müsse. Danach ist die Stadt zur Entschädigung verurtheilt, weil dem Küster und Lehrer die Wohnung nicht gewährt war. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn der Berufungsrichter hat ohne die Feststellung einer auf Ortsgewohnheit beruhenden allgemeinen Rechtsregel zu treffen, die observanzmäßige Ausbildung eines subjektiven Rechts bezüglich einer bestimmten Sache angenommen. Das ist rechtsirrthümlich. Die Observanz, welche eine Quelle des objektiven Rechts bildet, kann niemals den besonderen Rechtstitel für die Erwerbung eines subjektiven Rechts, persönlicher oder dinglicher Art darstellen. Nur im Wege der Ersitzung kann die langjährige Ausübung eines Rechts zur Erwerbung desselben führen. Die Klägerin hat auch Ersitzung behauptet; eine Prüfung nach dieser Richtung ist jedoch vom Berufungsrichter nicht vorgenommen. IV, 66/96 vom 21. Sept. Vgl. 720.

705. Bis zum Jahre 1890 bildeten die Schulväter der politischen Gemeinde Miste und Kneblinghausen *eine* Schulgemeinde. In Miste stand das Schulhaus und wohnte der Lehrer. Im Jahre 1890 wurde eine besondere Schulgemeinde Kneblinghausen gebildet; im Jahre 1892 hat die klagende politische Gemeinde Kneblinghausen das gesammte Schulwesen der Schulgemeinde Kneblinghausen übernommen. Der Anspruch der Klägerin auf Theilung des Vermögens der alten Schulgemeinde, den sie wider die Schulgemeinde zu Miste erhoben hat, ist abgewiesen. Wären nämlich die beiden jetzigen Schulgemeinden Miste und Kneblinghausen neu, so wäre die alte Schulgemeinde untergegangen. Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt aber nicht, daß die beiden neuen Schulgemeinden, welche an ihre Stelle getreten sind, Rechtsnachfolgerin der alten Schulgemeinde geworden wären. Und eine besondere gesetzliche Bestimmung, an wen das Vermögen der

Digitized by Google

Kirche und Schule.

alten Schulgemeinde falle, wenn diese in zwei neue Gemeinden getheilt wird, besteht nicht. Es bleibt nur übrig, daß, wie auch in den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts — Bd. 3, S. 141; Bd. 24, S. 182 — angenommen ist, die Regierung gemäß der ihr durch §. 18 der Regierungsinstruktion vom 23. Okt. 1817 übertragenen Verwaltung der Schulangelegenheiten bei der gemäß ihrer Zuständigkeit vorgenommenen Theilung des Schulbezirks auch das Vermögen theilt und den neuen Schulgemeinden zuweist, was sich auch aus §. 192 A. L. R. II, 6 ergibt. Hätte aber nicht eine Theilung der Schulgemeinde, sondern nur eine Ausscheidung der 36 Schulväter von Kneblinghausen stattgefunden, so würde das Vermögen der alten Schulgemeinde verblieben sein, und die Klägerin könnte nicht als Rechtsnachfolgerin der neugebildeten Schulgemeinde Kneblinghausen Anspruch gegen die alte Schulgemeinde erheben. IV, 81/96 vom 1. Okt. Vgl. 721.

706. Der Fürst von Radziwill ist, da sein Vorbesitzer in der Grafschaft Przygodzice als Grundherr von Ostrowo durch Privileg vom 18. Okt. 1776 die dortige evangelische Kirche dotirt und fundirt hat, deren Patron. Rechtsirrthümlich hat aber das Berufungsgericht angenommen, daß der Fürst durch speziellen Rechtstitel im Sinne §. 710 A. L. R. II, 11 von den Patronatslasten befreit sei. In jenem Privileg heißt es zwar: „Zur Erbauung sothaner Kirche und zu derselben durchaus nöthigen Gebäude, auch Umzäunung, soll das erforderliche Holz aus meinen Forsten nur allein für dieses Mal verabfolgt werden." Die Urkunde stellt sich aber nach Form und Inhalt lediglich als eine kirchenrechtliche Verordnung des Grundherrn von Ostrowo dar, und schließt schon deshalb die Annahme, daß in ihrer Nr. 2 eine zur Erklärung der evangelischen Einwohner von Ostrowo gestellte Vertragsbedingung liege, aus. Zudem würde ihr Wortlaut für die Erwägung, daß der Grundherr darin eine Verwahrung gegen jede künftige Patronatsbaulast auch im Hinblick auf einen möglichen Wechsel der damaligen Gesetzgebung habe aussprechen wollen, keinen Anhalt bieten, wie es andererseits an einer Annahmeerklärung seitens der evangelischen Kirchengemeinde fehlen würde. Aufgehoben, zurückverwiesen. Denn die Möglichkeit einer ununterbrochenen Gewohnheit, welche den Einwand des Beklagten rechtfertigen könnte, ist nicht ausgeschlossen. IV, 83/96 vom 5. Okt.

Digitized by Google

Kirche und Schule.

707. In A. L. R. II, 11, §. 702 und 804 ff., 800 ff., 822, 833 ff., 784 ff. ist bezüglich der von dem Pfarrer zu tragenden Lasten und namentlich der Unterhaltungslasten der Pfarrgrundstücke dem Umstande Rechnung getragen, daß der Pfarrer nicht ein gewöhnlicher Nießbraucher ist. Dem Pfarrer muß vielmehr das Amtseinkommen aus der Pfarre ständig gesichert werden. — Vgl. R. G. E., Bd. 2, S. 329. — Dieser Grundsatz ist auch hier anzuwenden. Von der Entwässerungsgenossenschaft ist eine Dampfentwässerungsmühle gebaut. Zu den Betriebs- und Unterhaltungskosten derselben sind für die Jahre 1878—1891 auf die Pfarrhufen 2134 Mark 48 Pf. erhoben. Auf die Klage des Pfarrers ist die evangelische Kirchengemeinde zur Erstattung von 1600 Mark verurtheilt. Das Berufungsgericht hatte die Klage abgewiesen mit der Erwägung, daß das Amtseinkommen auf 8000—9000 Mark jährlich zu veranschlagen sei, während die von ihm gezahlten Beiträge sich durchschnittlich im Jahre auf 110 Mark und daneben in vier Jahren in Folge außergewöhnlicher Ereignisse je auf weitere 200 Mark etwa belaufen hätten. In dieser Berechnung läßt sich jedoch eine geeignete Unterlage für die Beurtheilung der obigen Frage nicht erblicken. Zunächst ist der Berechnung nur ein begrenzter Zeitraum zu Grunde gelegt. Sodann ist die Eventualität unabweisbar, daß der Betrieb und die Unterhaltung der Dampfmühle in Folge elementarer oder anderer außergewöhnlicher Umstände unberechenbar hohe Kosten veranlassen könnte. Dem gegenüber kann der Erwägnng des Berufungsgerichts, daß in Bezug auf so kostspielige Erneuerungen eine Vertheilung der Kosten auf mehrere Jahre sich meist unschwer werde erreichen lassen, eine Bedeutung nicht beigemessen werden. IV, 104/96 vom 19. Okt.

708. §. 19 des Pr. Gesetzes über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 bestimmt, daß der in der vorgeschriebenen Form abgefaßte Beschluß des Kirchenvorstandes Dritten gegenüber genügt, um eine die Gemeinde und die von dem Kirchenvorstande vertretenen Vermögensmassen verpflichtende schriftliche Willenserklärung festzustellen. Daher erscheint die von dem Maurermeister aus einem Bauvertrage verklagte Kirchengemeinde, wenngleich nach §. 21 Nr. 5 die Beschlüsse des Kirchenvorstandes bei Anstellung von Prozessen der Zustimmung

Digitized by Google

Kirche und Schule.

der Gemeindevertretung bedürfen, dem Kläger gegenüber zur Anstellung der erhobenen Widerklage durch die vorgelegten Beschlüsse des Kirchenvorstandes legitimirt. Der Kirchenvorstand bleibt nur seiner Gemeinde gegenüber verantwortlich, wenn er ohne Zustimmung derselben einen Prozeß für die Gemeinde beginnt. II, 127/96 vom 10. Nov. Vgl. 29.

709. Erben eines verstorbenen Bischofs fordern zu ihrem Erbantheile von dem Bisthum Erstattung von Geldern, welche der Kommissar des bischöflichen Tafelguts bei Lösung der Siegel an sich genommen hat. Das Berufungsgericht hat angenommen, jene Gelder seien dem Bischof nicht für seine Person, sondern in seiner Eigenschaft als Verwalter des bischöflichen Tafelguts zugewendet, auch in dieser Eigenschaft von ihm angenommen. Daß der Bischof die ihm durch die Geber auferlegten Ausgaben etwa durch Aufwendung anderer Mittel geleistet habe, sei in keiner Weise erwiesen. Damit ist der Klage der Boden entzogen. Daß diese Schenkungen wegen Mangels der staatlichen Ermächtigung zu ihrer Annahme nichtig seien, könne einen Anspruch der Kläger auf deren Herausgabe nicht rechtfertigen, sondern nur einen Anspruch der Schenkgeber begründen. II, 210/96 vom 20. Nov.

710. Nach dem Pr. Schulaufsichtsgesetze vom 11. März 1872, durch welches die früher in der Rheinprovinz bezüglich dieses Gegenstandes gültigen Normen beseitigt sind, kommt dem Staate und seinen Organen allein die Aufsicht über die Schule und die Lehrer zu. Wenn §. 3 hinzufügt, daß die den Gemeinden und deren Organen zustehende Theilnahme an der Schulaufsicht durch dieses Gesetz unberührt bleibe, so soll damit an den voraufgestellten Grundsätzen nichts geändert, sondern nur vorgeschrieben werden, daß bei der im Namen des Staates zu führenden Aufsicht über die Schule die Organe der Gemeinde zur Mitwirkung und Theilnahme, wie es bisher geschehen, zugezogen werden sollen. Damit wird aber die Schulaufsicht selbst nicht Gemeindesache, vielmehr sind alle mit der Schulaufsicht betrauten Lokalbehörden, mag auch die Gemeinde bei ihrer Einrichtung und Zusammenstellung betheiligt sein, für Staatsbehörden erklärt, welche ihre Anweisungen nur vom Staate erhalten. II, 205/96 vom 17. Nov. Vgl. 265.

711. Eine Kirchengemeinde Königlichen Patronats zu Berlin

Digitized by Google

Kirche und Schule.

fordert von der Stadt ein innerhalb der Gemeinde belegenes, zum Bau eines Pfarrhauses geeignetes Grundstück. Damit ist sie abgewiesen, weil eine derartige Verbindlichkeit aus der Visitations- und Kirchenordnung von 1573 nicht abzuleiten sei. Revision zurückgewiesen, weil der Anspruch im A. L. R. oder in der neueren Kirchengesetzgebung auch keine Stütze findet. IV, 175/96 vom 7. Dec.

712. Die Klage, die zum beabsichtigten Neubau des Pfarrhauses erforderlichen, nach Abzug des Patronatsbeitrags verbleibenden Kosten zu tragen, ist zur Zeit abgewiesen, weil die nach §. 707 A. L. R. II, 11 erforderliche Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Nothwendigkeit und Art des Baues noch nicht getroffen sei. Revision zurückgewiesen; denn jene Vorentscheidung ist nicht bloß für die Leistungsklage, sondern auch für die Feststellungsklage erforderlich. Unerheblich, daß die Beklagte ganz allgemein ihre Baulast bestritten hat. Mit Recht abgelehnt ist ein Beweisantrag, daß die Nothwendigkeit des Baues von dem Polizeipräsidenten, der Patronatsbehörde und dem Konsistorium bejaht sei. Denn das ist keine Entscheidung der Verwaltungsbehörde, und ein Einverständniß über die Art des Baues ist nicht einmal behauptet. Endlich sind auch die §§. 707/9 A. L. R. bei Anwendung der Konsistorialordnung von 1573 maßgebend. IV, 175/96 vom 7. Dec.

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

Rechtsweg.

713. Den Klägern ist die baupolizeiliche Genehmigung versagt, weil der beabsichtigte Bau mit der Baufluchtlinie kollidirt. Sie haben Feststellungsklage erhoben, daß der durch die Baufluchtlinie abgetrennte Theil ihres Grundstücks, falls dessen Abtretung von der beklagten Gemeinde begehrt werde, mit 32320 Mark zu vergüten sei. Die Klage ist wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn die Entschädigung ist nach §. 14 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 in Verbindung mit §§. 24 ff. des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 von der Administrativbehörde festzusetzen und erst gegen deren Festsetzung findet der Rechtsweg statt. Wäre anzunehmen, daß auf das Administrativverfahren verzichtet werden könnte, so kann ein solcher Verzicht nicht darin gefunden werden, daß die Beklagte nicht schon erstinstanzlich die Unzuständigkeit des Rechtswegs gerügt hat. V, 392/95 vom 3. Juni 96.

714. Die Gerichte haben über die Eigenthumsfragen auch, soweit es sich um öffentliches Staatsgut — domaine public — handelt, zu entscheiden: wenn sie auch wegen der Festsetzung der Grenze an die Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde gebunden sind. II, 107/96 vom 3. Juli.

715. Die evangelische Kirchengemeinde hat zur Aufbringung der Ablösungsrente für Stolgebühren, welche in Folge des Pr. Kirchengesetzes vom 28. Juli 1892, bestätigt durch Staatsgesetz vom 3. Sept. 1892, an die Kirchenbeamten zu zahlen ist, gemäß §§. 22, 31 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. Sept. 1873 eine Umlage unter den Eingepfarrten ausgeschrieben. Der Rittergutsbesitzer begehrt die Feststellung, daß

Digitized by Google

die Kirchengemeinde nicht berechtigt sei, seiner Veranlagung zu dieser Umlage die Steuern zu Grunde zu legen, die er als Besitzer der Fideikommißherrschaft K. und als Nutznießer des auf dieser fundirten Einkommens entrichte. Darüber ist der Rechtsweg unzulässig. — §§. 15, 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861; §. 79 A. L. R. II, 14. — IV, 11/96 vom 8. Juni. Rechtsweg.

716. Nach dem Separationsrezesse von Egeln wird die künftige Unterhaltung des Schäfereigrabens so bewirkt, daß das Klostergut Marienstuhl $^{9}/_{33}$, das Domänengut Egeln $^{11}/_{33}$, die übrigen Interessenten $^{13}/_{33}$ der Unterhaltungslast übernehmen. Zu den übrigen Interessenten gehört die Stadt Egeln, welche ebenso wie das Domänengut Adjazent des Grabens ist. Der Stadt Egeln ist von der Polizeiverwaltung aufgegeben, den Graben, durch dessen Verschlammung die Vorfluth gestört und gesundheitsgefährdende Ausdünstungen erzeugt würden, räumen resp. in einen geruchlosen Zustand bringen zu lassen. Sie hat den Graben reguliren lassen und verlangt von dem Fiskus die Erstattung seines rezeßmäßigen Antheils an den Kosten. Die Klage ist wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Denn den Anliegern liegt die dauernde Verpflichtung zur Räumung ob, und diese Räumungspflicht gehört dem öffentlichen Rechte an — §. 7 der Pr. Verordnung vom 28. Febr. 1843; §§. 100 und 101 A. L. R. I, 8; §. 10 des Vorfluthgesetzes vom 15. Nov. 1811 —, sodaß nach §. 66, Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1833, wodurch §. 5 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 modifizirt ist, die Entscheidung dem Verwaltungsstreitverfahren unterliegt. Daran ist durch die Bestimmung des Separationsrezesses nichts geändert, welcher nur über den Antheil an der Räumungspflicht bestimmt, worüber kein Streit besteht. Besondere Bestimmungen darüber, wann, in welchem Umfange und unter welchen Umständen der Räumungspflicht zu genügen sei, sind im Separationsrezeß nicht getroffen. Wenn überdies die Polizeiverwaltung lediglich im Interesse der Gesundheit der Anwohner die Räumungspflicht anordnet, ist der Streit der Betheiligten im Verwaltungsstreitverfahren dann auszutragen, wenn in Folge Vernachlässigung der dauernden öffentlich-rechtlichen Räumungspflicht das Wasser keinen genügenden Abfluß hat und dadurch die Gesundheit der Anwohner gefährdet ist. V, 21/96 vom 24. Juni.

Digitized by Google

Rechtsweg.

717. Im Fall 124 war, wie für diesen Fall auch der Pr. Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten geurtheilt hat, der Rechtsweg zulässig. Die Begründung der Klagen aus §. 5 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 kann sehr wohl dahin gehen, daß die für den Beklagten behauptete Verpflichtung aus Vorschriften des öffentlichen Rechts originirt. Ein Fall, für welchen die vorliegende Frage zur Entscheidung der Verwaltungsgerichte durch besondere Bestimmungen verwiesen wäre, wie in §§. 56, Abs. 5; 66, Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883, liegt hier nicht vor. V, 396/95 vom 10. Juni 96.

718. Der Stadtrath in Freiberg hat in seiner Eigenschaft als Ortsobrigkeit, als welcher ihm die Handhabung der Polizeigewalt obliegt, ein von den Stadtverordneten genehmigtes, von dem Ministerium des Innern bestätigtes Statut veröffentlicht, welches die Räumung der Abortgruben und die Düngerabfuhr im Gebiet der Stadt regelt. Durch das Statut ist die Räumung aller Gruben, in denen menschliche Excremente gesammelt werden, sowie deren Abfuhr und Verwerthung als Aufgabe der städtischen Verwaltung mit dem Bemerken bezeichnet, daß die Erfüllung dieser Aufgabe entweder unmittelbar durch die städtische Verwaltung oder durch einen von ihr beauftragten Unternehmer besorgt werde. Gleichzeitig mit dem Statut ist eine Verfügung des Stadtraths bekannt gemacht, nach welcher bis auf weiteres die Räumung der Gruben und die Abfuhr und Verwerthung ihres Inhalts ausschließlich einer Aktiengesellschaft übertragen ist. Die klagende Düngerabfuhrgenossenschaft hat wider die Stadt den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt, daß ihr bis zur Entscheidung über eine von ihr erhobene Klage der von ihr angemeldete Gewerbebetrieb ungeachtet jenes Statuts gestattet werde. Der Antrag ist durch das Berufungsurtheil zurückgewiesen, weil eine im Verwaltungswege zum Austrag zu bringende Streitigkeit vorliege; Revision zurückgewiesen. Die Annahme des Berufungsgerichts stützt sich auf der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogene Bestimmungen des Sächsischen Rechts. Eine Verletzung der §§. 9 und 10 der G. O. liegt nicht vor. §. 9 bezieht sich auf ältere Gewerbeberechtigungen, welche vor der Gewerbeordnung begründet waren. §. 10 enthielt lediglich eine Folgerung aus dem in §. 1 aufgestellten Prinzip der Gewerbefreiheit. Eine ausdehnende An-

Digitized by Google

wendung der Kompetenzbestimmung des §. 9 auf behördliche Anordnungen, durch welche der §. 10 verletzt werde, ist bei den wesentlich anders gearteten Differenzen ausgeschlossen. Im allgemeinen hat aber die Reichsgesetzgebung zur Handhabung des Gewerberechts und zum Schutz der allgemeinen Gewerbefreiheit die Verwaltungsbehörden berufen; nur vereinzelt sind gewisse Fragen der richterlichen Entscheidung unterstellt. VI, 84/96 vom 6. Juli. Rechtsweg.

719. Berlin. Es ist eine Tafel gesetzt: „Dieser Feldweg ist für fremdes Fuhrwerk bei gesetzlicher Strafe verboten." Kläger aus einer anderen Gemeinde fordert die Beseitigung der Tafel, weil der Weg ein öffentlicher sei. Rechtsweg zulässig. Denn eine wegepolizeiliche Anordnung liegt nicht vor; solche kann nur von dem Amtsvorsteher erlassen werden (Kreisordnung vom 19. März 1881, §. 59). Das Verbot ist vielmehr von dem Gemeindevorstand erlassen und hat nur privatrechtlichen Charakter. — Vgl. Bd. II, 1380; R. G. E., Bd. 14, S. 263. — V, 131/96 vom 26. Sept.

720. Im Fall 704 war der Rechtsweg zulässig. Das Berufungsgericht hat die Verpflichtung der Beklagten, für den Küster Wohnung zu gewähren, auf den Fall beschränkt, wenn derselbe zugleich Lehrer an der öffentlichen Stadtschule sei. Damit ist nur zum Ausdruck gebracht, daß der von der Klägerin für ihren Küster geltend gemachte Anspruch in Wegfall kommen müsse, wenn der Küster nicht zugleich Lehrer sei. Ueber eine dem Lehrer als solchem zu gewährende Leistung ist daher nicht entschieden worden, sodaß §. 46, Abs. 3 und 5 des Pr. Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883 nicht anzuwenden waren. Ebenso unanwendbar sind die §§. 47 und 49. Diese Vorschriften treffen im vorliegenden Falle nicht zu, da es sich hier überhaupt nicht um einen Bau irgend welcher Art oder um die Aufbringung oder Vertheilung von Baukosten, sondern darum handelt, ob die Beklagte verpflichtet ist, in einem bestimmten ihr gehörigen Schulgebäude dem Küster der Klägerin Wohnung zu gewähren. IV, 66/96 vom 21. Sept.

721. Im Fall 705 war der Rechtsweg zulässig. Denn die Klägerin erhebt aus dem Eigenthum der alten Schulgemeinde am Schulvermögen einen Anspruch auf Geldentschädigung, eventuell auf Anerkennung des Miteigenthums und Einräumung des Mit-

Digitized by Google

Rechtsweg. besitzes sowie Theilung. Es handelt sich also um einen Gegenstand des Privateigenthums; und in dem Zuständigkeitsgesetz vom 1. Aug. 1883 ist so wenig wie in der Kreisordnung für Westphalen vom 31. Juli 1886 eine Bestimmung getroffen, wonach die Verwaltungsgerichte für die Auseinandersetzung bei Veränderung der Bezirke von Schulgemeinden zuständig wären. IV, 81/96 vom 1. Okt.

722. Aus §. 9 des Pr. Gesetzes vom 24. Mai 1861 in Verbindung mit §. 2 der Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren, Art. 1 der Verordnung vom 4. Aug. 1884 ergibt sich, daß der Rechtsweg überall zulässig ist, wenn die Frage zur Entscheidung steht, ob eine einzelne, ihrem Rechtsgrunde nach feststehende Steuerforderung, hier eine Gerichtskostenforderung, durch Tilgung oder sonst erloschen sei. Die Klage war wider die Gerichtskasse erhoben auf Verurtheilung der Beklagten, auf ihre Rechte aus der (von ihr wegen einer Kostenschuld des Klägers erfolgten) Pfändung und Ueberweisung (einer dem Kläger zustehenden, inzwischen hinterlegten Forderung) zu verzichten und in die anderweite Auszahlung des hinterlegten Betrags zu willigen. Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs ist verworfen; es ist unerheblich, ob die behauptete Zahlung vor oder nach der Klage geleistet ist. Bd. IX, 931 (R. G. E., Bd. 25, S. 406) erachtete einen direkten Eingriff in die Vollstreckungsbefugniß der Verwaltungsbehörde für unzulässig. IV, 105/96 vom 19. Okt.

723. Vgl. 148. Der Rechtsweg war unzulässig wegen des Antrags auf Löschung der für die Beklagte für ihre Weine in das Zeichenregister eingetragenen Warenzeichen Elia, Camarite, Mavrodaphne, Misistra-Malvasier. Denn er war nur auf die Behauptung gegründet, daß hier Freizeichen vorliegen oder der Ort der Herkunft wiedergegeben sei. Darüber hat nach dem Gesetz vom 12. Mai 1894 allein das Patentamt zu entscheiden. Unerheblich, daß Kläger auch behauptet hatte, daß die Gefahr einer Täuschung des Publikums über eine dem Beklagten zustehende besondere Beziehung oder Berechtigung bezüglich der in Rede stehenden Waaren begründet werde. Denn diese Behauptung stellt sich rechtlich nicht als ein weiterer klagbegründender Vorgang dar, sondern nur als die Anführung eines aus den thatsächlichen Wirkungen einer solchen Eintragung auf das Publikum entnommenen

Digitized by Google

Beweggrundes, weshalb die Klägerin als Weinhändlerin ein besonderes Interesse habe, die (nach klägerischer Behauptung vorliegende) Unzulässigkeit einer solchen, den Eingangsworten von §. 4 und dem §. 4, Abs. 1, Ziff. 1 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 widersprechenden Eintragung geltend zu machen und die Löschung dieser Eintragung herbeizuführen. II, 200/96 vom 13. Nov. Rechtsweg.

724. Von der Badischen Staatseisenbahn sind bei dem Eintritt in das deutsche Reichsgebiet zu Gewehrschäften bestimmte Hölzer, welche an die Direktion der Preußischen Gewehrfabrik in Spandau und andere Empfänger in Spandau und Berlin adressirt waren, von der Jura-Simplon- und der Schweizerischen Nordostbahn übernommen, weiter befördert und dann von den Preußischen Staatseisenbahnen übernommen, weiter befördert und an die Adressaten abgeliefert. Bei der Einführung wurden sie mit 1 Mark von 100 Kilogramm nach Pos. 13°, 3 des Zolltarifs vom 24. Mai 1885 verzollt. Der Badische Eisenbahnfiskus hat die von der Badischen Zolldirektion in Karlsruhe auf Grund 13[d] des Zolltarifs nachgeforderten weiteren 2 Mark für je 100 Kilogramm bezahlt, und fordert deren Erstattung von den Empfängern. Die Nachprüfung der Feststellung des Nachzolles steht nach §. 12 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 dem Civilrichter nicht zu — vgl. R. G. E., Bd. 5, S. 34 ff. —, wenn auch der Strafrichter an die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht gebunden sein mag. — R. G. E. St., Bd. 12, S. 1. — IV, 96/96 vom 15./29. Okt.

725. Die Stadt Bleſen hat gegen die früher zu einem Kreiſe vereinigten Kreiſe Birnbaum und Schwerin auf Beendigung der vom Kreistage beſchloſſenen Ausführung einer Chauſſeebauſtrecke geklagt. Da die Klage auf einen Vertrag, alſo einen privatrechtlichen Titel gegründet iſt, iſt der Rechtsweg zuläſſig. §. 56, Abſ. 5 des Zuſtändigkeitsgeſetzes ſchreibt das Verwaltungsverfahren nur vor, wenn es ſich um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Anlegung eines öffentlichen Weges handelt. V, 155/96 vom 16. Nov.

726. In dem Hauptprozeſſe der Parteien iſt durch das Urtheil des Reichsgerichts vom 5. Nov. 1896 dargelegt und endgültig entſchieden, daß das von der Stadt beanſpruchte Recht, daß bei ausgebrochenem Feuer die bisher dazu benutzten Glocken der Kirche geläutet werden, einen Gegenſtand privater Berechtigung

Digitized by Google

Rechtsweg. betrifft und unter den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit fällt, der Streit über dasselbe somit im ordentlichen Rechtswege zum Austrage zu bringen ist. — Vgl. 30, 64. — Danach kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß das Amtsgericht berufen und berechtigt war, im Wege der einstweiligen Verfügung die getroffene Anordnung zu erlassen. IV, 103/96 vom 5. Nov.

727. Die §§. 36 ff. der Strandungsordnung schreiben die vorgängige Anrufung des Strandamtes und die Vorentscheidung der Aufsichtsbehörde nur bei Ansprüchen auf Berge- oder Hülfslohn im Sinne H. G. B. 742 ff. oder auf Bergungs- oder Hülfskosten im Sinne der §§. 4, 8, 9, 20 und 21 der Strandungsordnung vor. §§. 8, 10, 36. Die §§. 4 ff., die allerdings auch auf Nichtseeschiffe anzuwenden, setzen den Fall voraus, daß ein Schiff auf Strand gerathen oder unweit desselben in Seenoth sich befindet. Die §§. 20, 21 beziehen sich auf Bergung von Seeauswurf und strandtriftigen, versunkenen und seetriftigen Gegenständen und den durch die Strandungsordnung dafür normirten Bergelohn. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Die „Eider" ist bei Helgoland durch Eis in Seenoth gerathen und aus dem Eise durch die Dampfer der Klägerin nach Geestemünde geschleppt. Die „Eider" ist kein Seeschiff im Sinne der Vorschriften des 5. Buchs des Handelsgesetzbuchs, weil es nicht zum Erwerbe durch die Seeschiffahrt dient, H. G. B. 432, sondern ein Feuerschiff ist, das öffentlichen Interessen im Dienste des Staates dient. Die Art. 742 ff. finden deshalb auf den vorliegenden Fall keine Anwendung und ein Fall der §§. 4 ff., 20, 21 der Strandungsordnung liegt nicht vor. I, 253/96 vom 9. Dec.

728. Die Stadt Berlin hat die Württembergische Hypothekenbank zu Stuttgart zur Gemeindeeinkommensteuer veranlagt und die Letztere hat zur Vermeidung der angedrohten Zwangsvollstreckung die Steuer gezahlt; bevor die Entscheidung auf die auf Rückzahlung erhobene Klage im Verwaltungsstreitverfahren erging, hat die Stadt die Veranlagung wieder aufgehoben und die Steuer zurückgezahlt. Nun hat die Hypothekenbank gerichtliche Klage auf Zinsen der Zwischenzeit erhoben. Damit ist sie wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen; Revision zurückgewiesen. §. 78 A. L. R. II, 14; §§. 9, 10 des Pr. Gesetzes vom 24. Mai 1861; §§. 18 und 34, 160 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883;

Digitized by Google

§§. 69 ff. des Kommunalsteuergesetzes vom 14. Juni 1893. IV, 158/96 vom 26. Nov. Rechtsweg.

729. Der Antrag, die beklagte Stadt zur Anerkennung zu verurtheilen, daß der klagende Schmied das Recht habe, den vor seinem Schmiedegrundstück belegenen Platz zur Ausübung seiner Schmiedeprofession, namentlich zum Aufstellen von vollständig zusammengebauten Wagen und von zu Wagen gehörigen Kästen zu benutzen, hat keine selbständige Bedeutung, sondern dient nur zur Begründung des weiteren Antrags, die Beklagte ferner zu verurtheilen, die von dem Platze entfernten Steine, welche zum Reifenaufziehen und zur Radbeschlagung dienen, wieder aufzustellen und sich jeder Störung des Klägers in seinem Nutzungsrechte des Platzes zu enthalten. Die Klage ist deshalb mit Recht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Denn durch die polizeilichen Verfügungen ist der Vorplatz vor der Schmiede als Theil der Straße für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommen. Halten die Kläger diese Inanspruchnahme für ungerechtfertigt, weil sie der Meinung sind, daß der Vorplatz nicht zur öffentlichen Straße gehöre, sondern in ihrem Privateigenthum stehe, oder daß ihnen ein besonderes Recht auf Benutzung dieses Platzes gebühre, vermöge dessen sie ihn zur Ausübung dieses Rechts dem öffentlichen Verkehr zu entziehen befugt seien, so findet hierüber auf erhobenen Einspruch nach Maßgabe des §. 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883 das Verwaltungsstreitverfahren statt, durch dessen Zulassung der Rechtsweg nach §. 13 des G. V. G. ausgeschlossen wird. V, 199/96 vom 16. Dec.

730. Die Deutsch-Australische Dampfschiffahrtsgesellschaft zu Hamburg hat nach einem Uebereinkommen mit den beklagten englischen Gesellschaften das ausschließliche Recht auf Beförderung von Dynamit nach Südafrika, wogegen sie sich unter Konventionalstrafe verpflichtet hat, sich betreffs aller anderen Güter vom südafrikanischen Markte fernzuhalten. Der Vertrag enthält eine Klausel über schiedsgerichtliche Entscheidung. Die Beklagten machen die Klägerin dafür verantwortlich, daß ihr Agent B. in London Frachtabschlüsse über andere Waaren für Woermannlinien zu machen beabsichtige. Klägerin hat bei dem Landgericht in Hamburg auf Grund §. 781 C. P. O. Klage auf gerichtsseitige Ernennung eines Schiedsrichters nach §. 855, Abs. 2 C. P. O. er- Gerichtsstand.

Digitized by Google

Gerichtsstand. hoben. Da für die negative Feststellungsklage, daß Klägerin nicht verpflichtet sei, auf ihren Agenten (von Hamburg aus) dahin einzuwirken, daß er derartige Handlungen unterläßt, das Hamburger Landgericht nach §. 29 C. P. O. zuständig sein würde, so ist es auch zuständig für die erhobene Klage. I, 70/96 vom 6. Juni.

731. Müller und Schulze streiten darüber, ob das Landgericht Nordhausen zuständig sei. Das Oberlandesgericht hat die Zuständigkeit angenommen, das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn nach der Klage soll S. zusammen mit H. ein Loos gespielt haben, welches H. dem M. in Verwahrung gegeben habe. Nachdem auf das Loos ein Gewinn gefallen, habe H. dem M. den Auftrag ertheilt, den Gewinn zu heben. Das sei erfolgt, M. habe aber den erhobenen Gewinn nicht abgeliefert, vielmehr für sich verwendet. S. hat sich in Höhe des halben Gewinns (25000 Mark) den Anspruch des H. gegen M. gerichtlich überweisen lassen. Da von keiner Seite behauptet ist, es sei eine Belohnung verabredet, so charakterisirt sich der Vertrag zwischen H. und M. als ein wohlthätiger (§. 8 A. L. R. I, 5), den M. an seinem Aufenthaltsort zu erfüllen verbunden war. — §. 249 A. L. R. I, 5. — Seinen Aufenthalt hatte aber der Beklagte nach Erhebung des Gewinns nicht mehr in dem zum Landgerichtsbezirk Nordhausen gehörigen Groß-Berndten, sondern in einem zu diesem Bezirk nicht gehörigen Orte. Weder H. noch Kläger können also den Beklagten in Groß-Berndten zur Ausantwortung des Gewinns aufgefordert haben. Danach ist der Gerichtsstand Nordhausen aus §. 29 C. P. O. nicht zu begründen. S. hat eventuell eine Unterschlagung M.'s behauptet. Wäre diese aber überhaupt und im Landgerichtsbezirk Nordhausen begangen, so ist die Vereinigung beider Klagen nur zulässig, wenn für dieselben derselbe Gerichtsstand begründet ist. (Bd. XI, 663.) IV, 19/96 vom 11. Juni.

732. Kläger, ein Berliner Spediteur, hatte einen Möbeltransportwagen in Bunzlau, einen andern in Schweidnitz stehen. Er gestattete dem beklagten Möbeltransporteur in Liegnitz die Benutzung dieser Wagen zu einem Möbeltransport gegen die Verpflichtung, die beiden Wagen dem Kläger frei nach Berlin zu liefern. Weil Beklagter den einen Wagen gar nicht, den andern verspätet nach Berlin gesandt hat, ist er bei dem Landgericht I

Digitized by Google

zu Berlin auf Entschädigung verklagt. Die Einrede der Unzu- Gerichtsstand.
ständigkeit ist abgewiesen, weil Berlin Erfüllungsort war. I, 102/96 vom 24. Juni.

733. Der Kläger hat von dem im Bezirk des Landgerichts II wohnenden Beklagten ein im Bezirk des Amtsgerichts II belegenes Grundstück gekauft und aufgelassen erhalten. Er hat Klage auf Löschung ihm nicht angezeigter und von ihm nicht übernommener Lasten beim Landgericht I erhoben. Da Erfüllung einer Vertragspflicht gefordert wird, welche Beklagter bei der Auflassung zu erfüllen hatte, also an dem Orte, an welchem das Grundbuch geführt wird, auch nachdem Kläger Eigenthümer geworden ist und der Löschungsantrag nun von ihm ausgehen muß, so war die Gerichtszuständigkeit des angerufenen Landgerichts aus §. 29 C. P. O. nur zu begründen, wenn jener Ort zum Bezirk des Landgerichts I gehört. Wenn nun auch das Dienstgebäude des Amtsgerichts II in der Stadt Berlin liegt und kein Theil des Stadtbezirks zum Bezirk des Landgerichts II gehört, so gehört doch das Gericht, soweit es sich um amtliche Funktionen handelt, zu dem ihm durch das Gesetz zugewiesenen Bezirke. Die Klage wurde wegen Unzuständigkeit abgewiesen. V, 144/96 vom 1. Juli.

734. Nach der Klage hat der verstorbene Sch. seine amtliche Stellung als Bahnbauinspektor dazu benutzt, um unter der Mitwirkung von Unternehmern und Lieferanten sich Geld aus der Staatskasse dadurch zu verschaffen, daß er denselben für Arbeiten, die sie in Wahrheit nicht geleistet, und für Waaren, welche sie nicht geliefert hatten, auf Grund fälschlich gefertigter Forderungszettel Zahlungsanweisungen an Staatskassen ertheilte, worauf bei diesen Kassen seitens der Unternehmer und Lieferanten die angewiesenen Beträge erhoben wurden, welche sie zum Theile für sich behielten, zum weitaus größeren Theile aber an den Sch. ausfolgten. Unter diesen Unternehmern und Lieferanten, welche im betrügerischen Einverständnisse mit Sch. in der beschriebenen Weise zur Schädigung der badischen Staatskasse mitwirkten, habe sich auch der Beklagte W. befunden. Die Forderungszettel sollen sämmtlich in Offenburg abgefaßt und unterschrieben sein. Danach war der Gerichtsstand für die Erstattungsklage des Badischen Fiskus gemäß C. P. O. §. 32 bei dem Landgericht in Offenburg

Digitized by Google

Gerichtsstand. auch dann begründet, wenn die Gelder außerhalb dieses Gerichtsbezirks erhoben wurden. Denn auch hier gilt der Grundsatz des §. 7 St. P. O., daß, wenn sich der Thatbestand einer Strafthat aus mehreren an verschiedenen Orten vorgenommenen Ausführungsakten zusammensetzt, die gesammte Thätigkeit des Handelnden als Begehung der That anzusehen und die letztere also an jedem Orte begangen ist, an welchem einer der Ausführungsakte stattgefunden hat. II, 195/96 vom 10. Nov.

Partei. **735.** Vgl. Bd. XX, 808. Nachdem die Gewerkschaft Muck und die Gewerkschaft Horst Einspruch gegen das Versäumnißurtheil eingelegt hatten, hatte sich bei Einziehung der Gerichtskosten herausgestellt, daß die beiden Gewerkschaften nicht mehr bestanden, sondern mit noch anderen Gewerkschaften aufgegangen waren in der Zeche „Oranien". — Vgl. Bd. XXI, 735. — Nun hat auf Antrag des Klägers das Berufungsgericht das Versäumnißurtheil mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß die Gewerkschaft der Zeche „Oranien" an Stelle der beiden Gewerkschaften Muck und Horst getreten ist und als Beklagte verurtheilt wurde. Revision zurückgewiesen. Die Gewerkschaft Muck und die Gewerkschaft Horst gerirten sich als eine Gewerkschaft, indem sie im Verkehr unter der Bezeichnung Muck & Horst auftraten. Es war also nur eine irrige, durch das Verhalten der Beklagten hervorgerufene Bezeichnung, wenn der Kläger seine Klage gegen die Gewerkschaft Muck & Horst gerichtet hat; die Beklagten trifft der Vorwurf der Arglist, wenn sie geltend machen wollen, daß sie nicht die richtigen Beklagten seien. Sodann stimmt es mit den im Urtheil vom 9. Jan. 1892 (R. G. E., Bd. 28, S. 358) ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen überein, daß der Berufungsrichter die Gewerkschaft Zeche „Oranien" als das allein verpflichtete Rechtssubjekt ansieht und demgemäß verurtheilt. V, 79/96 vom 10. Juni.

Theilnahme Dritter. **736.** Der Kläger hat in zahlreichen Terminen erster und zweiter Instanz mit der Nebenintervenientin verhandelt und sie wiederholt zur Verhandlung über die Berufung geladen. Darin wurde ein stillschweigender Verzicht des Klägers auf seinen erst in der Schlußverhandlung der Berufung erklärten Widerspruch gegen die Zulassung der Nebenintervention zu Gunsten der Beklagten gefunden und deshalb die Nebenintervention für zulässig

Digitized by Google

erklärt, obwohl der Mangel eines Interesses der Nebenintervenientin von vornherein klar war. Beschwerde gegen das Zwischenurtheil zurückgewiesen. B. I, 42/96 vom 13. Juni. Theilnahme Dritter.

737. Im Fall 394 war der Schuldner als Nebenintervenient des Beklagten aufgetreten. Diese Nebenintervention wurde von dem Landgericht in dem den Beklagten verurtheilenden Endurtheil für unzulässig erklärt, statt daß hätte darüber besonderes Zwischenurtheil ergehen sollen. Der Nebenintervenient hat statt gegen jene im Endurtheil enthaltene Entscheidung sofortige Beschwerde einzulegen, Berufung gegen das Endurtheil in eigenem Namen eingelegt, und ebenso hat der Beklagte in seiner Eigenschaft als Berufungskläger Aufhebung des landgerichtlichen Urtheils in vollem Umfange beantragt. Diese Berufung hätte als unzulässig zurückgewiesen werden sollen. Das Oberlandesgericht hat ohne Unterscheidung zwischen den beiden Berufungsklägern und ohne die Zulässigkeit der Nebenintervention zu prüfen, „die Berufung kostenfällig zurückgewiesen". Die Revision des Nebenintervenienten ist zulässig, weil er die Zurückweisung seiner Berufung nur mit der Revision anfechten kann, aber unbegründet, weil jene Zurückweisung unter allen Umständen erfolgen mußte. II, 223/96 vom 24. Nov.

738. Im Fall 165, 259 konnte der Beklagte den Einwand, daß Kläger Eigenthümer der gepfändeten Sachen war, geltend machen, obwohl ihm im Vorprozeß der Streit verkündet war. Denn diese Einwendung konnte er im Vorprozeß nicht geltend machen, weil er nach §§. 71, 63 C. P. O. nur dem Kläger, nicht dem Konkursverwalter zum Zweck der Unterstützung beitreten und nach §. 64 Angriffs- und Vertheidigungsmittel gegen den Kläger nicht geltend machen konnte. IV, 60/96 vom 17. Sept. Streitverkündigung.

739. Auch im Anwaltsprozeß braucht die im §. 83 C. P. O. vorgeschriebene Kündigungsanzeige an den Gegner nicht durch Zustellung eines Schriftsatzes zu geschehen; die briefliche Anzeige genügte. III, 242/96 vom 11./22. Dec. Prozeßbevollmächtigter.

740. Daß die in Bezug genommene Korrespondenz verlesen werden müsse, ist nicht vorgeschrieben. Nach §. 385 müssen die Beweisurkunden vorgelegt werden. Außerdem ist nur mündlich in freier Form vorzutragen, daß eine Urkunde von solchem Inhalt ausgestellt sei. VI, 51/96 vom 11. Juni. Mündlichkeit.

Digitized by Google

Fragepflicht.

741. Die Behauptung, K. sei der gemeinschaftliche Geldempfänger für die aus ihm, dem Kläger und Gottfried B. bestehende Gesellschaft gewesen, läßt kaum einen Zweifel darüber zu, daß der Beklagte behaupten wollte, es sei von den Gesellschaftern ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen K. beauftragt worden, die vom Beklagten zu leistenden Zahlungen namens der Gesellschaft in Empfang zu nehmen. Wenn sich aber gegen diese Auffassung Zweifel erheben ließen oder das Anführen als der näheren Substantiirung bedürftig erschien, so mußte durch Ausübung des Fragerechts Klarheit geschaffen werden. Daß dieses Fragerecht ausgeübt worden sei, ist aus der allein insoweit in Betracht kommenden Bemerkung der Gründe, daß der Beklagte Umstände, welche die Zahlungen an K. als auch für den Kläger verbindlich erscheinen ließen, nicht zu behaupten vermocht habe, mit zureichender Deutlichkeit nicht zu entnehmen. VI, 186/96 vom 9. Nov.

Aussetzung der Verhandlung.

742. Ein gesetzlicher Grund für die Aussetzung des Verfahrens ist dadurch nicht gegeben, daß nach §§. 283, 563 C. P. O. der Beginn des Nachverfahrens von der Rechtskraft des Urtheils im Wechselprozeß nicht abhängig ist. Der Rechtsstreit im Wechselprozeß ist derselbe, wie der Rechtsstreit im Nachverfahren; §. 139 C. P. O. deshalb unanwendbar. Mit Recht hat das Oberlandesgericht den Beschluß des Landgerichts aufgehoben, durch welchen auf Antrag des Klägers das Verfahren im ordentlichen Prozeß ausgesetzt war bis zur Entscheidung im Wechselprozeß. — B. I, 75/96 vom 24. Okt. B. I, 83/96 vom 14. Nov.

Zustellung.

743. Die für die Regel in die Hand der Partei gelegte Zustellung des Urtheils, auch des Revisionsurtheils, ist im Sinne des C. P. O. als eine auf den Betrieb der Hauptsache gerichtete, deshalb die Verjährung unterbrechende Handlung anzusehen. I, 187/96 vom 6. Juni. Vgl. 831.

Unterbrechung des Verfahrens.

744. Der Beklagte legte gegen seine Verurtheilung zur Zahlung Berufung ein und fiel dann in Konkurs. Der Konkursverwalter nahm den Prozeß auf, der zwischen ihm und der Klägerin fortgesetzt ist. Nach §. 134, Abs. 3 K. O. war nur die Klägerin zur Aufnahme berechtigt. Da aber zwischen der Klägerin und dem Konkursverwalter das Verfahren fortgesetzt ist, ist der Prozeß als von der Klägerin aufgenommen anzusehen. B. I, 66/96 vom 1. Okt.

Digitized by Google

745. Die Berufungsfrist lief am 7. Nov. ab, das Gesuch um Ertheilung des Armenrechts lief am 3. Nov., einem Sonntag, beim Berufungsgericht ein. Dasselbe konnte am 4. Nov. zur Beschlußfassung vorgelegt werden. Der Anwalt hatte auch seine Handakten eingereicht, in welchen sich eine beglaubigte Abschrift des landgerichtlichen Urtheils befand. Der Anwalt hatte das Gesuch sachlich ausführlich begründet. Antragsteller konnte also mit Grund davon ausgehen, daß das beigebrachte Material ausreichend sei, um auf Grund desselben dem Gesuch stattzugeben, ohne daß es der von der Gerichtsschreiberei ohne richterliche Anordnung eingeforderten Gerichtsakten bedürfen würde, und daß die Zustellung der Berufung noch fristzeitig in Halle a/S. würde erfolgen können. Der Klägerin fällt also ein Verstoß gegen die von ihr vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht zur Last. Es muß deshalb zu ihren Gunsten das Vorhandensein eines unabwendbaren Zufalls i. S. C. P. O. §. 211 angenommen werden. Das die Wiedereinsetzung ablehnende Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen, V, 59/96 vom 17. Sept. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

746. C. P. O. §. 214 schreibt vor, daß der Schriftsatz, mit welchem die Wiedereinsetzung beantragt wird, die Angabe der die letztere begründenden Thatsachen enthalten muß, und es mag daraus der Rechtsgrundsatz zu entnehmen sein, daß eine von dem Inhalte dieses Schriftsatzes abweichende Begründung beim mündlichen Vortrage des Wiedereinsetzungsgesuches nicht berücksichtigt werden darf (vgl. R. G. E., Bd. 16, S. 369 ff. und Bd. 31, S. 400 ff.); aber wenn dies auch anzunehmen sein möchte, so würde der Revision doch nicht zuzugeben sein, daß der Berufungsrichter gegen diesen Rechtsgrundsatz und damit gegen §. 214 verstoßen habe; denn die Anführungspflicht des §. 214, Nr. 1 bezieht sich nicht auf Thatsachen, welche dem Gerichte aus den Akten bekannt sind und welche es von Amts wegen berücksichtigen muß. Zu diesen Thatsachen gehört aber der Zeitpunkt des Eingangs des Armenrechtsgesuchs, wenn es sich — wie im vorliegenden Falle — darum handelt, ob dieses Gesuch rechtzeitig eingereicht worden ist. V, 85/96 vom 7. Okt.

747. Klagen konnte die im Kindesalter stehende Klägerin, welche Inhaberin eines in blanco indossirten Wechsels ist, nur durch ihren gesetzlichen Vertreter. — §§. 1, 2 des Pr. Gesetzes Klage.

Digitized by Google

Klage. vom 12. Juli 1875; §§. 50, 51 C. P. O. — Daß dies ihr Vater ist, ist weder streitig noch nach Code 389, §. 95, Abs. 2 V. O. vom 5. Juli 1875 zu bezweifeln. Der Vater der Klägerin hat durch den (jetzt) bei den Akten befindlichen Brief dem Rechtsanwalt A. vor Ablauf der Wechselverjährung den Auftrag ertheilt, die Klage für seine Tochter zu erheben. Danach muß die von dem Rechtsanwalt ohne Beibringung einer Vollmacht erhobene Klage als durch den Vater für die Klägerin erhoben gelten, obschon der Rechtsanwalt A. in der Klage den Vater nicht genannt hat. Das ist nach §§. 121, 230 C. P. O. kein wesentlicher Mangel. Die Klage ist vor Ablauf der Verjährung erhoben; jener Mangel ist dadurch gehoben, daß der Vater als Vertreter nach Ablauf der Wechselverjährungsfrist benannt ist. Die Einrede der Verjährung ist verworfen, der Acceptant verurtheilt. I, 96/96 vom 10. Juni.

748. Die Klage bezeichnet zwar nur die Witwe H. als die Beklagte. Diese war aber zugleich gesetzliche Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder; sie hatte bereits einen Anwalt bestellt. Es fiel deshalb in den Rahmen der zulässigen Berichtigung und bedurfte keiner neuen förmlichen Klage und deren Zustellung, wenn Klägerin mittelst Schriftsatzes und demnächst in der mündlichen Verhandlung erklärte, die Klage sei zugleich wider die Witwe H. als Vormünderin ihrer Kinder erhoben. In dem Thatbestand ist ausdrücklich bemerkt, daß dagegen Einspruch nicht erhoben worden ist. Der Prozeßbevollmächtigte der Witwe ist also auch für die Kinder aufgetreten; jedenfalls ein etwaiger prozessualer Mangel so geheilt. II, 109/96 vom 30. Juni.

749. Es mag ja dem Kläger nicht schlechthin verwehrt sein, ein alternatives Petitum auch dann zu stellen, wenn die Wahl ihm zusteht. Wächter, „Erörterungen", Bd. 3, S. 117; Windscheid, „Pandekten", Bd. 2, §. 255, Anm. 10; O. T. E. vom 25. April 1876 bei Seuffert, Bd. 33, Nr. 110. Das setzt aber einerseits eine durch Rechtsgeschäft oder Gesetz begründete eigentliche alternative Obligation voraus, zu deren Inhalt es gehört, daß Beklagter verpflichtet ist, nach Wahl des Gläubigers zu leisten. Andererseits werden besondere Gründe dafür vorliegen müssen, wenn man dem Kläger, der sofort bei Erhebung der Klage wählen kann, gestatten will, die Wahl bis zur Zwangsvollstreckung aufzuschieben. Wächter leitet die Angängigkeit einer solchen Klage

Digitized by Google

auf alternative Verurtheilung nach Wahl des Klägers daraus ab, daß der Gläubiger auf Anerkennung einer derartigen Verpflichtung des Schuldners klagen könne. Wollte man das gelten lassen, so bietet sich die Analogie der Feststellungsklage dar, die doch nur bei einem rechtlichen Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung und deshalb regelmäßig dann nicht zulässig ist, wenn der Kläger auf Leistung klagen konnte. Die Zulässigkeit einer derartigen Klage rechtfertigt sich aus einem anderen Grunde. Allerdings muß nach §. 231 der C. P. O., wie schon nach den von der Civilprozeßordnung geltenden Rechten der Gegenstand der Klage bestimmt angegeben werden. Daraus läßt sich ableiten, daß er so bestimmt zu bezeichnen ist, als die nähere Bezeichnung juristisch erheblich und möglich ist. Auf diese Weise wird zugleich der Prozeß vereinfacht. Denn es bleiben alle die nur unter eine weitere Bezeichnung fallenden Gegenstände, bei einer alternativen Obligation die anderen Gegenstände, welche der Kläger fordern könnte, aber nicht gewählt hat, und die in Betreff dieser anderen Gegenstände möglichen Streitpunkte von dem Prozesse ausgeschlossen. Und dem Beklagten wird die Möglichkeit gegeben, durch Leistung des von dem Kläger gewählten Objekts diesen klaglos zu stellen. Aber diese weitestgehende Spezialisirung darf dem Kläger erspart bleiben, wo kein Bedürfniß auf Seiten des Beklagten vorliegt, und wo andererseits der Kläger durch diese Anforderung unbillig beschwert würde. Ist unter den Parteien streitig, ob der Beklagte überhaupt verpflichtet ist, z. B. ob ein bindender Vertrag zu Stande gekommen ist, ohne daß ein Streit über den Inhalt der Verpflichtung besteht, wenn solche begründet ist, und ist es andererseits denkbar, daß sich die Umstände, welche den Kläger dazu bestimmen, diese oder jene Wahl vorzunehmen, zu einer späteren Zeit, wenn der Prozeß zu Gunsten des Klägers entschieden sein wird, anders stellen können, als zur Zeit der Klagerhebung: so würde es eine Uebertreibung des Prinzips sein, von dem Kläger die Vornahme der Wahl in der Klage zu fordern, obschon Beklagter gar kein Interesse daran hat, daß Kläger schon zu der Zeit wählt. Daß im Fall 155 bei den Alternativen, welche das Berufungsurtheil aufgestellt hat, irgend ein Interesse der Klägerin vorhanden wäre, das Mittel, welches ihr das zweckdienlichste zu sein scheint, um in den Besitz der für sie bestimmten Sendungen auch

Klage.

Digitized by Google

Klage. dann zu gelangen, wenn die Aufschriften die Firma mangelhaft wiedergeben, erst nach Beendigung des Prozesses zu bezeichnen, ist gar nicht ersichtlich. Weil die Klägerin gar keinen alternativen Anspruch erhoben hat, weil eine eigentliche alternative Obligation überhaupt nicht in Frage steht, es sich vielmehr nur um verschiedene Mittel und Wege handelt, durch welche sich der von der Klägerin angestrebte Zweck erreichen ließe, ist der Spruch des Berufungsgerichts eigentlich dasselbe wie ein Rath, welcher der Klägerin vor dem Prozeß darüber hätte ertheilt werden können, was sie alles von dem Beklagten fordern könne. Und es war nun der Klägerin überlassen, sich nach dem Urtheil auszusuchen, was sie am zweckmäßigten glaubt auswählen zu können, um zum Ziele zu gelangen. Aufgehoben, zurückverwiesen. I, 162/96 vom 17. Okt.

750. Im Fall 581, 582 enthielt die innerhalb der Verjährungsfrist — Art. 213e H. G. B. — eingereichte Klage in ihrer ursprünglichen Fassung nur die Worte: „Bei einem aus Veranlassung der Konkurseröffnung eingeleiteten Strafverfahren hat sich mit großer Wahrscheinlichkeit ergeben, daß die Gründer der Aktiengesellschaft rücksichtlich der Einzahlung und Zeichnung des Grundkapitals und in sonstiger Beziehung unrichtige Angaben gemacht haben." Es war sodann der Antrag gestellt, die Beklagten zu verurtheilen, der Aktiengesellschaft und den Aktionären den Schaden zu ersetzen, der ihnen durch Nichteinzahlung des Aktienkapitals und die sonstigen bei der Gründung der Aktiengesellschaft vorgekommenen Unregelmäßigkeiten entstanden ist. Damit war der Grund der Klage und deren Gegenstand insoweit genügend bezeichnet, als der Anspruch auf Schadensersatz wegen der bei der Gerichtsverhandlung sowohl als in der Anmeldung zum Handelsregister über Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals gemachten falschen Angaben gemacht sei. Für die Beklagten bestand kein Zweifel, welche unrichtigen Angaben gemeint seien. Diese Klageerhebung genügte zur Unterbrechung der Verjährung; keine Verletzung der C. P. O. §. 230, Nr. 2. II, 206/96 vom 3./10. Nov.

751. Der Versicherte hatte nach dem Brandschaden den Theilbetrag seiner Forderung von 1500 Mark an C. abgetreten; gleichwohl hat er auf die volle Entschädigungssumme geklagt. Mit 1500 Mark ist er abgewiesen. Denn, wenn auch die Cession

Digitized by Google

zur Sicherheit des C. erfolgt ist, so schließt das nicht aus, daß das Eigenthum der Forderung in Höhe von 1500 Mark auf C. übergegangen ist, sodaß Cedent nicht mehr zur Einziehung legitimirt war. Wäre aber zwischen ihm und C. nachträglich verabredet, der Versicherte sollte die ganze Summe einklagen und davon 1500 Mark an C. zahlen, so hätte er auf diesen Betrag nur im Namen von C. klagen können. Eine Rückcession, mit welcher sich C. seiner Sicherheit begeben hätte, lag in jenem Abkommen nicht. Der Versicherte hat aber in eigenem Namen geklagt. Revision zurückgewiesen. I, 224/96 vom 21. Nov. Vgl. 234. Klage.

752. Die Kreisdirektion hatte auf Grund §. 15 des Braunschweigischen Wassergesetzes vom 20. Juni 1896 der Meliorationsgenossenschaft Th. die Verpflichtung auferlegt, der mehrere Gemeinden umfassenden Markgenossenschaft Th. vom J. 1893 ab einen Beitrag von 35 Proz. der durch Instandhaltung des den Bezirk der Markgenossenschaft berührenden Eyterflusses für die Beklagte erwachsenden Kosten zu leisten. Das Berufungsgericht hat, was irrevisibel, angenommen, daß nach Braunschweigischem Partikularrecht die Gerichte die konkrete Rechtmäßigkeit der in Privatrechte eingreifenden Verfügungen der Verwaltungsbehörden zu prüfen haben, daß die der Meliorationsgenossenschaft gemachte Auflage ungesetzlich sei und einen unzulässigen Eingriff in Privatrechte enthalte, und verurtheilt danach die Markgenossenschaft zur Rückgabe des im Verwaltungswege eingezogenen Betrags. Gleichwohl lehnt das Berufungsgericht die Feststellung ab, daß Klägerin zu den Kosten der Unterhaltung des Eyterflusses nicht beitragspflichtig sei. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Mit der Feststellungsklage wird nichts weiter begehrt, als daß in der Urtheilsformel Ausdruck finde, was das Berufungsgericht durch Vorentscheidung feststellen mußte und festgestellt hat. Weshalb abweichend davon für die Feststellungsklage die Legalität der Verfügung der Kreisdirektion zu unterstellen und nicht zu prüfen sei, ist daher aus den Entscheidungsgründen nicht zu erkennen. Daß bei dem Gericht auf Grund des §. 15 ein Anspruch auf Beiträge nicht erhoben werden kann, ist für die vorliegende Frage völlig unerheblich; es handelt sich nicht um die Begründung einer Beitragspflicht durch das Gericht, sondern um die Frage, ob durch die Verfügung der Kreisdirektion ein Anspruch auf Bei- Feststellungsklage.

Digitized by Google

Feststellungsklage.

träge rechtmäßig begründet sei oder nicht. Wäre die Verfügung für das Gericht bindend, so würde nicht nur die Rückforderungsklage unbegründet sein, sondern, solange sie besteht, würde sie nicht etwa eine Rechtsnorm, sondern, obwohl sie im öffentlichen Recht wurzelt, die konkrete Verpflichtung der Klägerin begründen, an die Beklagte — denn nur so ist sie in den Vorinstanzen von allen Seiten unbedenklich verstanden — 35 Proz. der von dieser aufzuwendenden Unterhaltungskosten zu erstatten. Weshalb nicht, wenn die Verwaltungsbehörde zur Begründung dieser vermögensrechtlichen Verpflichtung gesetzlich befugt wäre, dadurch ein Rechtsverhältniß unter den Parteien begründet sein sollte, und auf Grund dessen sogar — trotz der Zulässigkeit des Verwaltungsverfahrens — die Einzelansprüche im Rechtswege verfolgt werden könnten, ist vom Berufungsgericht nicht dargelegt. — Ist aber, wie das Berufungsgericht ausführt, die Verfügung ungesetzlich, und unterliegt dies der Nachprüfung des Gerichts, so fehlt es bislang an einem erkennbaren Grunde, weshalb nicht durch Urtheil festgestellt werden könnte, daß durch die Verfügung der Kreisdirektion die in Frage stehende Verpflichtung der Klägerin nicht begründet sei. III, 126/96 vom 9./16. Okt.

753. Hat Klägerin die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihr die Ausschließung der Gütergemeinschaft nicht entgegensetzen dürfe, so würde eine solche Klagbitte unzulässig sein, da sie nicht die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern die Entscheidung einer reinen Rechtsfrage über den Inhalt und die Wirkung des maßgebenden partikulären Güterrechts betrifft. III, 170/96 vom 10. Nov.

Klagenhäufung.

754. Kläger hat seine Eventualklage auch in zweiter Instanz nur für den Fall erhoben, daß seine Prinzipalklage aus materiellen Gründen abgewiesen werde. Letztere ist aber aus dem Grunde abgewiesen, weil eine unzulässige Klageänderung vorliege. Deshalb war über den eventuellen Klageanspruch überhaupt nicht zu entscheiden. VI, 239/96 vom 17. Sept.

Klageänderung.

755. Im Fall 443 lag so weit Klageänderung vor, als das Rückforderungsrecht anfangs nur auf die nachweislich eingetretene Unmöglichkeit der Vertragsausführung gestützt war, später auch noch auf die angebliche Ungültigkeit des Vertrags wegen Betrugs des Beklagten. VI, 41/96 vom 4. Juni.

Digitized by Google

Klage-
änderung.

756. Im Fall 335 war auf Schadensersatz aus einem gültig geschlossenen Geschäft wegen Nichterfüllung geklagt. Die Klage konnte in der Berufungsinstanz nicht aus dem Gesichtspunkt aufrecht erhalten werden, weil das Nichtzustandekommen des Kaufvertrags auf einem Versehen des Beklagten beruhe. II, 104/96 vom 26. Juni.

757. Im Fall 293 wurde Kläger mit der nachgeschobenen Behauptung nicht gehört, daß Vermiether zwei ihm gestellte Aftermiether abgelehnt habe. — §. 312 A. L. R. I, 21. — Denn darin liegt eine Klageänderung. VI, 222/96 vom 17. Sept.

758. Im Fall 694, 695 hat der Kläger in der Berufung für den Fall, daß seine Eigenschaft als Gemeindebeamter nicht anerkannt werde, die eingeklagten Bezüge auf Grund des Pensionsreglements beansprucht, indem er behauptet, daß er zur Zeit seiner Entlassung zur Erfüllung der ihm obliegenden Dienstpflichten dauernd unfähig gewesen sei. Darin lag unzulässige Aenderung der Klage. Denn der Kläger hat in erster Instanz einen Anspruch auf Pension nicht geltend gemacht, sondern den mit dem Klageantrage begehrten, dem Pensionsanspruch gleichkommenden Betrag als Theil seines Gehalts verlangt. Auch sind die den Pensionsanspruch betreffenden Vorgänge in erster Instanz gar nicht erwähnt und die Frage der Dienstunfähigkeit des Klägers weder in der Klageschrift noch in dem Thatbestande berührt. IV, 173/96 vom 5. Okt.

759. Der erste Antrag ging auf Anerkennung und Ueberschreibung des Eigenthums an einer Reihe bestimmter Parzellen, die nach Kartenblatt und Nummer bezeichnet sind. Der spätere Antrag war darauf gerichtet, unter Anerkennung des Eigenthums der Klägerin an denjenigen Parzellen der Gemarkung von Sooden a/W., auf welchen sich zur Zeit des Abschlusses der sogenannten ewigen Lokation von 1586 der Salzbrunnen, die Schächte und die 44 Kothen befunden haben, diese Parzellen der Klägerin vorzuzeigen und deren Eintragung als Eigenthümerin derselben im Grundbuche zu bewilligen. Im Wesentlichen und in erster Linie geht dieser zweite Antrag auf Vorzeigung jener früheren Parzellen, welche zur Feststellung der für die Eigenthums-Ueberschreibung unerläßlichen Identität der einstigen Kothen mit den jetzt angegebenen Parzellennummern dienen soll. Dieser

Digitized by Google

Klageänderung.

Anspruch auf Vorzeigung aber ist, wenn er auch die Geltendmachung des Eigenthumsanspruches vorbereitet, doch von demselben verschieden und in den Nebenfunktionen der Eigenthumsklage nicht mit enthalten. Ebenso sind die in dem vorliegenden Antrag angegebenen alten Parzellen: Salzbrunnen, zwei Schächte und 44 Kothen — keineswegs ohne Weiteres als identisch mit den in dem ursprünglichen Antrag unter 65 Nummern des Kartenblatts verzeichneten Parzellen anzusehen; auch eine Aenderung dieser ursprünglich begehrten Grundstücke, welche nach §. 240, Ziff. 3 die Annahme der Klageänderung ausschließen würde, ist seit der Klageerhebung nicht eingetreten und jedenfalls nicht darin zu erblicken, daß der Beklagte die Identität der jetzigen Parzellen mit den einstigen Kothengrundstücken bestritten hat. III, 171/96 vom 30. Okt.

760. Die in der Berufungsinstanz erfolgte Modifizirung der Widerklage dahin, daß die Kläger der Beklagten statt des in erster Instanz bezeichneten Grundstücks in der Berliner Vorstadt Nr. 136 zu Potsdam ein dort in der Brandenburger Vorstadt belegenes Grundstück auflassen sollen, enthält eine im Sinne der §§. 489, 491, Abs. 2 C. P. O. unzulässige Aenderung des Widerklageanspruchs. Deshalb hat das Reichsgericht die Widerklage abgewiesen. IV, 179/96 vom 10. Dec.

761. Im Fall 729 hatte Kläger in der Berufung den Antrag auf Entschädigung gestellt. Das war unzulässige Klageänderung. V, 199/96 vom 16. Dec.

Keine Klageänderung.

762. Parteien sind Intestaterben ihrer verstorbenen Mutter. Kläger fordert, daß Beklagter sich 400000 Mark auf sein Erbtheil anrechne, weil er diesen Betrag dem Nachlaß in Folge davon verschulde, daß er unter Mißbrauch einer ihm ertheilten Vollmacht 400000 Mark Werthpapiere der Mutter ohne deren Vorwissen erhoben und in seinem Nutzen verwendet habe. Beklagter hat das bestritten, aber zugegeben, daß er seiner Mutter 300000 Mark dadurch schuldig geworden, daß die Mutter Zahlungen an seine Gläubiger von 210000 Mark geleistet, ihm 30000 Mark Darlehne gegeben und genehmigt habe, daß er von ihrem bei der Reichsbank hinterlegten Vermögen 60000 Mark zur Bezahlung von Schulden verwende. Der Antrag des Klägers, den Beklagten aus diesem Grunde in Höhe der 300000 Mark

Digitized by Google

für anrechnungspflichtig zu erklären, enthält keine Klageänderung. Keine Klageänderung.
Denn der Rechtsgrund des Anspruchs auf Anrechnung besteht in dem Schuldverhältniß des Beklagten zu seiner Mutter. Auf welchem Rechtsgrunde dieses Schuldverhältniß beruht, ist für die Anrechnungspflicht ohne Bedeutung. IV, 76/96 vom 28. Sept.

763. Im Fall 240, 619 war die gegen die beiden Eheleute und die Kinder erhobene Anfechtungsklage erstinstanzlich darauf gegründet, daß der Ehemann einen Theil des Kaufgeldes an seine Ehefrau ausgeantwortet habe; diese Ausantwortung unterliege der Anfechtung nach §. 3, Nr. 4 des Anfechtungsgesetzes. Da das Geld von der Ehefrau an die Töchter gekommen sei, so haften diese als Rechtsnachfolger der Ehefrau nach §. 11, Abs. 2 des Gesetzes. Zweitinstanzlich hatte Kläger erklärt, daß er eine zwischen den Eheleuten vorgekommene Rechtshandlung nicht anfechte, sondern den Anfechtungsanspruch nur darauf gründe, daß der Ehemann ihm gehörige Gelder seinen Töchtern geschenkt und sie bei der Sparkasse belegt habe; Kläger stütze seine Klage auf §. 3, Nr. 3 des Anfechtungsgesetzes. Mit Unrecht hat der Berufungsrichter Klagänderung angenommen. Die Sparkasseneinlagen sind aus den Geldern genommen, welche der Käufer für die Grundstücke gezahlt hat, die er von den Eheleuten gekauft hatte. Auf diese Thatsachen und das unter den Beklagten bestehende verwandtschaftliche Verhältniß wird die Anfechtung in erster und zweiter Instanz gestützt. Die wesentliche Grundlage ist unverändert geblieben. Unerheblich auch, ob die Anfechtung auf andere Gesetzesstellen gegründet wird. VI, 160/96 vom 26. Okt.

764. Im Fall 399. Allerdings ist die Einwilligung des Beklagten zur theilweisen Zurücknahme der Klage nicht ausdrücklich festgestellt. Allein diese Feststellung war nur auf Antrag erforderlich und konnte nur durch einen Schriftsatz erfolgen, welcher dem Protokoll als Anlage beizufügen war. — C. P. O. §§. 146, Nr. 2; 270. — Das Unterlassen der Feststellung nimmt aber der thatsächlich, wenn auch nur stillschweigend erklärten Einwilligung nicht ihre Rechtswirkung. IV, 78/96 vom 8. Juni. Klagezurücknahme.

765. Nachdem Kläger im früheren Verfahren mit stillschweigender Genehmigung des Beklagten die Klage theilweise zurückgenommen, d. h. dem Betrage nach reduzirt hatte, durfte er

Digitized by Google

Klage-zurücknahme.

im späteren Verfahren gemäß §. 240 C. P. O. die Klage wieder um denselben Betrag erweitern. II, 266/96 vom 15. Dec.

Rechts-hängigkeit.

766. Die von den Beklagten erhobene Einrede der Rechtshängigkeit wird darauf gestützt, daß das amtsgerichtliche Urtheil, welches dieselbe Klage, die vorher bei dem Amtsgericht erhoben war, wegen Unzuständigkeit abgewiesen hatte, noch nicht rechtskräftig sei, weil zwar die Klägerin wirksam auf Einlegung der Berufung verzichtet habe, aber die Frist für eine Berufungseinlegung der Beklagten noch nicht abgelaufen sei. Allein durch das amtsgerichtliche Urtheil war in vollem Umfange dem Antrage der beiden Beklagten gemäß erkannt und daher eine Berufung der Beklagten gegen jenes Urtheil unzulässig. Und selbst wenn eine Berufung der Beklagten gegen das amtsgerichtliche Urtheil zulässig und daher die Einrede der Rechtshängigkeit an sich begründet wäre, so würden doch die Beklagten mit dieser Einrede nicht zu hören sein, weil sie arglistig verfahren, wenn sie sich, nachdem die bei dem unzuständigen Gericht gegen sie erhobene Klage ihrem Antrage gemäß wegen der Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen worden ist, der nunmehr bei dem zuständigen Gericht erhobenen Klage gegenüber darauf berufen, daß für sie noch die Möglichkeit bestehe, das die frühere Klage abweisende Urtheil mit einem Rechtsmittel anzufechten, zugleich aber anerkennen müssen, daß eine solche Anfechtung unter keinen Umständen von Erfolg sein könnte. Die Beklagten sind deshalb mit Recht verurtheilt. I, 386/96 vom 14. Nov.

767. Der Gläubiger hat im Konkurse seines Schuldners seine ganze Forderung angemeldet und demnächst mit der Erklärung, daß er wegen 3000 Mark auf Befriedigung aus der Konkursmasse verzichte, wegen dieses Theils Klage bei dem vereinbarten Schiedsgericht der Berliner Produktenbörse erhoben. Dasselbe hat den Gemeinschuldner auf so hoch verurtheilt, das Urtheil ist für vollstreckbar erklärt, Revision zurückgewiesen. Die Einrede der Rechtshängigkeit ist auch abgesehen davon, daß vor dem Schiedsgericht solche Einrede nicht erhoben worden ist, und daß durch die Anmeldung einer Forderung im Konkurse als solche noch keine Rechtshängigkeit im eigentlichen Sinne des Wortes begründet wird, nicht begründet. Es steht fest, daß der Beklagte als Gemeinschuldner im Prüfungstermin die angemeldete Forderung bestritten hat. Damit

Digitized by Google

war die Möglichkeit, für die Forderung eine nach §. 152, Abs. 2 K. O. auch gegen den Beklagten persönlich wirksame Feststellung herbeizuführen, beseitigt. Andererseits würde, wenn in einem gemäß §. 134 K. O. anhängig gemachten Feststellungsprozeß eine die angemeldete Forderung aberkennende Entscheidung ergehen sollte, diese Entscheidung res judicata nur für die Konkursmasse, nicht auch für den Beklagten persönlich begründen. Bei solcher Sachlage war es dem Forderungsinhaber nicht verwehrt, bezüglich eines Theils der angemeldeten Forderung gegen den Beklagten die schiedsrichterliche Entscheidung zu dem erkennbar gemachten Zweck anzurufen, für diesen Theil der Forderung nicht Befriedigung aus der Konkursmasse, sondern nach Aufhebung des Konkurses Befriedigung vom Beklagten persönlich zu erlangen. Sollte der unwahrscheinliche Fall eintreten, daß die Kläger bei der Vertheilung im Konkurse einen Betrag ausbezahlt erhielten, der höher wäre, als der vor dem Schiedsgerichte nicht eingeklagte Theil der Forderung, so würde es dem Beklagten unbenommen sein, dies in Gemäßheit des §. 686 C. P. O. gegen das Vollstreckungsurtheil geltend zu machen. Aus §. 134, Abs. 2 der K. O. ist nicht herzuleiten, daß das Schiedsgericht auch nicht zuständig gewesen sei. Die vor dem Schiedsgericht erhobene Klage war keine Feststellungsklage im Sinne des §. 134. I, 221/96 vom 11. Nov. Rechtshängigkeit.

768. Das Gesetz — C. P. O. §. 243, Abs. 4; §. 247, Abs. 2, Nr. 5 — erblickt, indem es dem Beklagten die Befugniß zur Verweigerung der Einlassung bis zur Kostenerstattung schlechthin gewährt, in der Anstellung derselben Klage ohne vorherige Erstattung der Kosten des zurückgenommenen Rechtsstreites an und für sich eine unzulässige Vexation des Beklagten und überhebt diesen damit der Verpflichtung, zur Begründung der Einrede zu behaupten und nachzuweisen, daß die Erneuerung des Rechtsstreites seitens des Klägers in vexatorischer Absicht erfolge. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß seinerseits der Kläger, welchem in der That eine absichtliche Belästigung des Beklagten bei Erneuerung des Rechtsstreites fernliegt, dies im Wege einer replica doli geltend machen und dadurch der Einrede des Beklagten den Boden entziehen kann. Unter Umständen kann die Zurücknahme einer in der gewählten Form aussichtslosen Klage zur Vermeidung der mit der Fortsetzung des Prozesses verbundenen Einrede.

Digitized by Google

Einrede. Weiterungen und Kosten nur sachgemäß und die Wiederholung derselben nunmehr gehörig begründeten Klage wohl berechtigt sein, ohne daß dabei eine vexatorische Absicht des Klägers vorzuliegen braucht. Hier klagte eine arme Partei auf Alimente, die im Vorprozeß abgewiesen war und eine noch frühere Klage zurückgenommen hatte. III, 181/96 vom 21. Dec. Vgl. Bd. IX, 734.

Geständniß. **769.** Im Fall 537/39 hat die Beklagte im Prozeß ausdrücklich erklärt, sie behaupte nur ein Ruhen des Versicherungsvertrags, bestreite aber nicht die Legitimation des Klägers zur Geltendmachung des ganzen Anspruchs auf die Versicherungssumme. In dieser Erklärung konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum das Zugeständniß der Thatsache finden, daß Sch. nicht bloß seinen Antheil an der Dreschmaschine, sondern auch den ihm eventuell zustehenden Anspruch auf die Versicherungssumme dem Kläger übertragen habe. II, 143/96 vom 2. Okt.

Nachtheil eigener Behauptungen. **770.** Erstinstanzlich hatte Kläger gemäß §§. 3 ff. A. L. R. I, 22 Einräumung einer Nothservitut über das Grundstück des Beklagten behufs Abführung seiner Abwässer beantragt. Damit war er abgewiesen. Nun behauptete er eine Grunddienstbarkeit auf Ableitung der Wässer durch Vertrag und Ersitzung erworben zu haben, und beantragte Verurtheilung, ihm zu gestatten, die bestehende Ableitung zweckmäßig einzurichten. Den Anspruch auf die Nothservitut hielt er nur eventuell aufrecht. Darin wurde mit Recht unzulässige Klagänderung gefunden. Andererseits sind die Voraussetzungen für die Bestellung einer Nothservitut nach den eigenen, wenn schon von dem Beklagten bestrittenen Behauptungen des Klägers zu beurtheilen. Genügt aber nach der eigenen Behauptung des Klägers die bestehende Grundgerechtigkeit, so hat er von dem Beklagten die Gestattung der erforderlichen Arbeiten nach §. 32 A. L. R. I, 22 und kann nicht die Einräumung einer Nothservitut fordern. Die dadurch begründete Abweisung der Klage steht aber nicht der Erhebung einer neuen Klage in einer formell logisch und materiell richtigen Reihenfolge der Anträge entgegen. V, 25/96 vom 27. Juni.

Notorietät. **771.** Bei der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen nimmt der Berufungsrichter auf die gerichtsnotorische Thatsache Bezug, daß der Nebenintervenient bei einer genannten Aktiengesellschaft meistbetheiligtes Mitglied des Vorstandes sei, der Zeuge

Digitized by Google

als Direktor dadurch in einem Abhängigkeitsverhältniß zu jenem stehe. Das ist, auch wenn diese Verhältnisse in der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragen sind, dem Prozeßgericht nicht verboten. VI, 34/96 vom 1. Juni. Notorietät.

772. Auf Grundlage des von der A. abgelegten Zeugnisses stellt der Berufungsrichter den am 16. Sept. durch telephonisches Gespräch der Parteien zu Stande gekommenen Vertrag dahin fest, die klagende Papierwaarenfabrik sollte eine bestimmte Anzahl Düten mit der Firma der Beklagten und drei Kakao verzehrenden Kindern bedruckt vertreiben, um für die Beklagte Reklame zu machen. Für jede 100 Kilogramm Düten sollte Klägerin 20 Mark erhalten. Die Behauptung der Beklagten, es sei weiter verabredet, daß Klägerin für keine Konkurrenzfirma in der Chokoladenbranche Reklamedüten habe verbreiten dürfen, während Beklagte zugestanden hat, solche Düten auch für Stollwerck vertrieben zu haben, ist von dieser zu beweisen, weil sie gegenüber dem bewiesenen Vertragsinhalt auf eine besondere Zusage gerichtet ist. II, 116/96 vom 3. Juli. Beweislast.

773. Kläger hat im Konkurse der geschiedenen Ehefrau seines Sohnes einen von dem letzteren als Prokuristen seiner Ehefrau für diese, als Inhaberin einer unter der Firma E. H. betriebenen Handlung, angenommenen Wechsel angemeldet. Der Konkursverwalter hat behauptet, daß der Sohn des Klägers gegen den Willen seiner Frau nur in der Absicht, sie zu schädigen, die beiden Wechsel acceptirt und daß Kläger, dem nur eine Forderung von 1000 Mark zugestanden habe, als er die Wechsel erhielt, gewußt habe, daß die Wechsel gegen den Willen der Inhaberin der Handlung acceptirt seien. Diese Thatsachen, insonderheit daß dem Kläger nur eine so niedrige Forderung zugestanden habe, hat der Konkursverwalter zu beweisen. I, 139/96 vom 16. Sept.

774. Im Fall 709. Die Abnahme der angelegten Siegel und die Aufnahme eines Inventars hatte nach Art. 39 des Französischen Dekrets vom 6. Nov. 1813 in Gegenwart der mit der Verwaltung des bischöflichen Tafelgutes betrauten Kommissare sowie in Gegenwart oder auf Vorladung sämmtlicher Erben zu erfolgen; auch waren dabei alle Erben vertreten. Bei dieser Gelegenheit war zu erörtern, welche von den vorhandenen Gegenständen zum persönlichen Nachlaß des verstorbenen Bischofs und

Digitized by Google

Beweislast. welche zum bischöflichen Tafelgute gehörten. Eine solche Auseinandersetzung der beiden Vermögensmassen ist denn auch erfolgt, indem von den vorhandenen Geldern und Werthpapieren ein Theil dem von den Erben aufgestellten Bevollmächtigten, ein anderer den Verwaltern des bischöflichen Tafelgutes ausgehändigt und die Bescheinigung des Empfanges ausdrücklich beurkundet wurde. Bei dieser Sachlage konnte das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrthum annehmen, die erwähnten Kommissare seien durch die ohne Widerspruch der Erben erfolgte Aushändigung der streitigen Gelder, welche nach dessen Feststellung in der Annahme ihren Grund hatte, diese Gelder gehörten zum bischöflichen Tafelgute, in deren Besitz gelangt. Da die Kläger in der Klage nicht etwa Rückgabe der den Kommissaren übergebenen Gelder, d. h. Aushändigung der übergebenen Stücke, sondern (als Ersatz dafür) Bezahlung einer Summe von 57571 Mark 40 Pf. nebst Zinsen forderten, kommt nun allerdings Code 2279 nicht unmittelbar zur Anwendung. Da aber die Beklagte durch die Herausgabe der von ihr beanspruchten Gelder in Ansehung ihres Anspruchs befriedigt worden ist und die Kläger die Rückgabe der bewirkten Leistung oder Ersatz für die mit ihrer Zustimmung übergebenen Gelder fordern, weil die Uebergabe ohne Rechtsgrund erfolgt sei, sind sie immerhin verpflichtet, diese Behauptung nachzuweisen, denn ihre Klage wird auf diese Behauptung gestützt und setzt deren Richtigkeit voraus. II, 210/96 vom 20. Nov.

775. Im Fall 39 liegt eine Verkennung der Beweislast vor. Die thatsächlichen Voraussetzungen einer Einrede sind von demjenigen zu beweisen, der sie vorbringt. Nicht also der Kläger hätte darzuthun gehabt, daß die Inhaber der Firma Sch. die wahren Eigenthumsverhältnisse gekannt und trotzdem keinen Widerspruch erhoben hätten, sondern der Beklagte hätte der unstreitigen Thatsache gegenüber, daß ein solcher Widerspruch nicht erhoben worden war, behaupten und nachweisen müssen, daß dies aus Unkenntniß der bestehenden Eigenthumsverhältnisse geschehen sei. V, 178/96 vom 2. Dec.

Beweisantritt. 776. Die Klägerin hat weder in erster noch in zweiter Instanz die Behauptung aufgestellt, daß der Beklagte mit der ohne Titel und, wie Beklagter behauptet hatte, auch in Zuwiderhandlung gegen den Kommissionsvertrag durch den Gerichtsvollzieher

Digitized by Google

G. geschehenen Wegnahme der Sachen einverstanden gewesen sei. Insbesondere hatte Klägerin den G. hierfür nicht als Zeugen benannt und ist folgeweise auch in dem Beweisbeschlusse die Vernehmung des G. insoweit nicht angeordnet worden. Nachdem aber der beauftragte Richterkommissar ohne Widerspruch der Parteien den G. auch über diesen Punkt befragt hatte, war die Klägerin prozessualisch nicht behindert, sich die ihr günstige Aussage des Zeugen anzueignen und dieselbe bei der Schlußverhandlung zur Entkräftung der Widerklage zu verwerthen. Es ist auch anzunehmen, daß sie dies gethan hat, weil, wie am Schlusse des Thatbestandes des zweiten Urtheils bemerkt ist, die G.'sche Aussage von ihr zur Verlesung gebracht wurde. Durch die hierdurch dem Berufungsrichter zu dessen Ueberzeugung nachgewiesene Einwilligung des Beklagten war aber sowohl die behauptete Gesetzwidrigkeit (C. P. O. §. 713) als die Vertragswidrigkeit der Wegnahme gedeckt. II, 167/96 vom 13. Okt. Beweisantritt.

777. Kläger hatte behauptet, daß Beklagte alle ihre Kunden und auch den Kläger systematisch hintergangen habe, indem sie ihm stets um $^1/_4$ bis $^1/_2$ Proz. ungünstigere Preise in Rechnung gestellt habe, als diejenigen, zu denen sie selbst mit dritten Personen abgeschlossen hatte. Die Beschwerde kann nicht für begründet erachtet werden. Zwar würde die vom Kläger mittelst besonderer Anerkennungsschreiben ausgesprochene Genehmigung der einzelnen hier in Betracht kommenden Geschäfte durch den Nachweis eines von der Beklagten verübten Betrugs entkräftet werden. Allein dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß die in dieser Hinsicht vom Kläger aufgestellten Behauptungen nicht geeignet sind, als Grundlage einer Beweiserhebung zu dienen. In Betreff des Antrags auf Vorlegung der Handelsbücher des Beklagten ergibt sich dies aus der Vorschrift des H. G. B. 38, nach welcher die Offenlegung der Handelsbücher nur behufs Aufklärung bestimmter Streitpunkte stattfinden soll und auf die hierzu erforderlichen Stellen derselben einzuschränken ist. Eine allgemeine Durchmusterung der Handelsbücher durch den Prozeßgegner ist nach dem Gesetz nicht zulässig. Das Verlangen des Klägers läuft aber auf eine allgemeine Kenntnißnahme vom Inhalt der Handelsbücher der Beklagten hinaus, da Kläger das geschäftliche Verhalten der Beklagten nicht bloß in einzelnen bestimmten Fällen, sondern gegenüber allen

Digitized by Google

Beweisantritt. ihren Kommittenten zum Gegenstand seiner Beweisführung machen will. Die Behauptung des Klägers, daß Beklagte ein Börsentagebuch über die für ihre Kunden abgeschlossenen Geschäfte geführt habe, daß in einer Rubrik desselben die den Kunden in Rechnung gestellten Kurse angegeben seien und daß dieselben stets in der oben bezeichneten Weise von den wirklich erzielten Preisen abgewichen hätten, — enthält keine genügende Spezialisirung seines Verlangens. Denn es würde hiernach jedenfalls das Börsentagebuch der Beklagten in seinem ganzen Umfange vorzulegen und die gesammte aus demselben hervorgehende Geschäftsverbindung der Beklagten aufzudecken sein. Das Berufungsgericht hat den Antrag des Klägers auf Vorlegung der Handelsbücher richtig gewürdigt, wenn es denselben als ein Mittel betrachtet, durch das der Kläger sich das Material zur näheren Begründung seiner Behauptung verschaffen will. Die Anordnung der Vorlegung zu diesem Zwecke wäre eine inquisitorische Maßregel, für die das Gesetz keine Rechtfertigung gewährt. Auch die vom Kläger beantragte Vernehmung des früher im Geschäft der Beklagten angestellten Buchhalters H. ist vom Berufungsgericht mit Recht abgelehnt worden, da die in das Zeugniß desselben gestellte Behauptung ebenfalls der erforderlichen Bestimmtheit entbehrt. I, 219/96 vom 14. Nov.

778. Im Fall 533/34. G. ist bei der o. H. G. G. G. als Theilhaber betheiligt. Diese Handelsgesellschaft betreibt keine Getreidegeschäfte, sondern macht Geschäfte in Tuchen und Uhren, ohne daß ihr Geschäft einen großen Umfang hat. Allerdings hat Kläger behauptet, G. betreibe Getreidegeschäfte en gros und habe z. B. in den letzten Jahren mit den Firmen M. & Co., Gebr. S. und F. W. große effektive Getreidegeschäfte gemacht; und er hat sich dafür auf das Zeugniß der Inhaber dieser Firmen bezogen. Es beruht aber nicht auf Gesetzesverletzung, wenn das Berufungsgericht dieser viel zu generell gehaltenen Beweisantretung keine Folge gegeben hat. Erheblich wäre nur die Behauptung des Klägers gewesen, wenn die Getreidegeschäfte, welche der in einer anderen Branche arbeitende Kaufmann G. gemacht haben soll, spezifizirt und wenn der Effektivhandel dieser Geschäfte durch spezielle Angaben nach der Richtung dargelegt wäre, daß G. anderweit Getreide in anzugebenden größeren Quantitäten abgenommen

Digitized by Google

und geliefert hätte. Ebenso generell und deshalb unstatthaft ist die Bezugnahme auf die angeblichen Handelsbücher, welche G. für sich geführt haben soll. Denn Kläger will durch diese Bücher den Nachweis führen, daß G. in der Lage gewesen sei, die Beträge für die fraglichen Quantitäten Getreide zu zahlen bezw. sie zu liefern oder abzunehmen. Sehr zutreffend hat das Berufungsgericht dem gegenüber darauf hingewiesen, daß der Kläger selbst es ausgesprochen hat, daß er den G. nicht einmal für eine Summe von 7500 Mark für kreditfähig halte. I, 168/96 vom 7. Nov. Beweisantritt.

779. Zeugin durfte ihr Zeugniß verweigern. Denn ihr Bruder war in derselben Sache als Zeuge vernommen, und demnächst wegen Meineids in Untersuchung genommen. Wenn Zeugin nur von einem vor der Freisprechung des Bruders liegenden Geständnisse berichten könnte, würde gemäß §. 402, Ziff. 4 St. P. O. die Gefahr einer Wiederaufnahme der Untersuchung zwar ausgeschlossen sein, ein von ihr bekundetes Geständniß ihres Bruders würde aber immer noch ausreichen, um dessen Ehre zu beeinträchtigen. — §. 349, Abs. 2 C. P. O. — Auch wenn die Zeugin ihre Wissenschaft aus anderen Gründen als aus Mittheilungen ihres Bruders geschöpft hatte, würde die Zeugnißweigerung berechtigt sein, wenn die Beantwortung der Fragen geeignet wäre, den erhobenen Verdacht eines Meineids zu bestärken. Auch bildet jede Beweisthatsache dafür, daß ein Konkurrenzbetrieb des Beklagten stattgefunden habe, worüber Zeugin vernommen werden sollte, eine Anzeige dafür, daß sich der Bruder durch Abfassung von Offertbriefen, worauf die Anklage wegen Meineids ging, an dem Konkurrenzbetriebe betheiligt habe. Läßt das Beweisthema die Gefahr des Konflikts erkennen, dessen Vermeidung das Gesetz durch Zeugnißverweigerung gestattet, so kann von demselben Gebrauch gemacht werden, ehe die Fragen formulirt sind, deren Beantwortung gemäß §. 349 C. P. O. abgelehnt werden darf. B. VI, 88/96 vom 1. Juni. Zeuge.

780. Zeuge sollte in einem Prozesse seiner Mutter wider seine Schwester wegen Alimente darüber vernommen werden, ob er sehr wohl in der Lage sei, die Mutter allein zu unterhalten, weil er keine Kinder, ein Baarvermögen von 4000 bis 5000 Thaler habe, gute Einnahmen aus seiner Restauration erziele; welche Unterstützung er seiner Mutter geben könne? Die Zeugniß-

Digitized by Google

Zeuge. weigerung wurde vom Reichsgericht für berechtigt erachtet, weil Zeuge der Sohn der Klägerin ist und der Erwerb seines Vermögens und seiner jährlichen Einnahmen nicht auf seinem Familienverhältniß zu der hülfsbedürftigen Mutter beruhen. B. IV, 110/96 vom 2. Juli.

781. Der Büreauvorsteher N. ist in 20 Mark Strafe verurtheilt, weil er in dem zweiten zu seiner Vernehmung anberaumten Termine ohne Entschuldigung ausgeblieben ist. Seine Beschwerde wurde zurückgewiesen. Seine vor dem ersten Termine auf Grund angeblicher Verpflichtung zur Verschwiegenheit erklärte Zeugnißverweigerung hatte damit ihre Begründung verloren, daß, wie ihm vom Gericht mitgetheilt war, die bei der Sache allein betheiligten Parteien erklärt hatten, sie entbinden ihn von der Verschwiegenheit. Danach bedurfte es einer Entscheidung über die Zeugnißweigerung nicht mehr. Glaubte Zeuge bei seiner Weigerung beharren zu müssen, weil ihn der Notar, bei welchem er in Funktion stand, nicht von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit dispensirt hatte, so hätte er das in dem Termine oder vor demselben dem Richter erklären sollen. Er durfte nicht ohne Entschuldigung ausbleiben. B. V, 107/96 vom 16. Sept.

782. Die beantragte Zeugenvernehmung über die Zahlungsunfähigkeit ist vom Berufungsgericht mit Recht abgelehnt. Denn sie ist keine wahrnehmbare Thatsache, über welche Zeugen vernommen werden könnten. Die Kenntniß davon resultirt aus der Kenntniß der Geschäfts- und Vermögenslage des Schuldners; die Zeugen würden also nur über Schlußfolgerungen zu vernehmen sein, die sie aus ihren Wahrnehmungen gewonnen haben. VI, 175/96 vom 5. Nov.

Sachverständiger. **783.** Ob im Sinne §. 322 C. P. O. Parteien einen Anspruch darauf haben, bei einer Besichtigung durch den Sachverständigen zugezogen zu werden, kann dahingestellt bleiben. Wollte man dies auch annehmen, so ist der Mangel dadurch geheilt, daß der Sachverständige nachher durch das Gericht in Gegenwart des Prozeßbevollmächtigten des Revisionsklägers vernommen ist. V, 168/96 vom 25. Nov.

784. Der Beklagte hat den Sachverständigen P. abgelehnt, weil dieser durch einige an ihn gerichtete Briefe des Beklagten derartig in Erregung und Zorn versetzt worden sei, daß er ihm

Digitized by Google

eine strafgerichtliche Verfolgung angedroht habe. Er hat geltend gemacht, daß bei dieser Sachlage von dem gegen den Beklagten in hohem Grade aufgebrachten Sachverständigen eine objektive Beurtheilung nicht zu erwarten, vielmehr zu befürchten sei, daß die persönlichen Streitigkeiten zwischen ihm und dem Beklagten die Begutachtung beeinflussen könnten. Das Oberlandesgericht hat die Ablehnung zurückgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Das Gesetz entzieht den Parteien das Recht, einen Richter oder Sachverständigen wegen Besorgniß der Befangenheit, insbesondere wegen eines feindschaftlichen Verhältnisses abzulehnen, nirgends bezüglich derjenigen Fälle, in denen das Feindschaftsverhältniß durch das Verhalten der Partei herbeigeführt worden ist. Vielmehr erklärt es die Besorgniß der Befangenheit schlechtweg für einen Ablehnungsgrund. Daß Beklagter den Zorn des Sachverständigen absichtlich erregt habe, um so einen Ablehnungsgrund zu erlangen, ist nicht festgestellt. B. II, 160/96 vom 22. Dec. Sachverständiger.

785. Im Fall 317 hatte das Landgericht auf einen über die Herausgabe der Urkunden der Klägerin auferlegten Eid, und wenn Klägerin den Eid leistet, auf einen Eid des Beklagten, daß er nicht 3000 Mark statt der Rente versprochen habe, erkannt. Es bleibt zu erwägen, ob nicht der letztere als über den Klagegrund auferlegt, voranzustellen ist. IV, 30/96 vom 18. Juni. Eid.

786. Im Fall 773 war dem Kläger ein richterlicher Eid auferlegt, daß er in der Zeit vom 30. Okt. 1890 bis einschließlich 25. April 1893 mindestens 12423 Mark 33 Pf. in das Geschäft der Firma E. H. hingegeben habe, und daß er die beiden Wechsel über bezw. 10000 Mark und 3000 Mark auf diese Forderung von seinem Sohn erhalten habe. Dieser Eid entspricht der C. P. O. nicht, nach welcher nur bestimmte Thatsachen zum Gegenstande eines Eides gemacht werden können. Hier handelt es sich um Schlußfolgerungen. Und auf eigenes Wissen gestützte Angaben darüber, für welche Geschäftszwecke der Firma E. H. die angeblich hergegebenen Geldbeträge verwendet sind, hat Kläger nicht gemacht. Die thatsächlichen Voraussetzungen, unter welchen Kläger auf Grund von Zahlungen an seinen Sohn Darlehnsforderungen an die Firma E. H. erworben haben würde, sind aber verschieden, je nachdem die Zahlungen in der Zeit, während welcher der Sohn

Digitized by Google

Eid. Inhaber der Firma war (6. Aug. 1891 bis 18. Jan. 1892), oder in der Zeit, während der er Prokurist war (25. Jan. 1892 bis 20. Sept. 1893) oder in der Zeit, während er keines von beiden war (Okt. 1890 bis zum Erwerb des Geschäfts). I, 139/96 vom 16. Sept.

787. Allerdings ist der Eid nicht genau mit denselben Worten formulirt, deren sich laut des Thatbestandes des vorigen Urtheils bei der Aufstellung derjenigen Behauptung, die den Gegenstand der Eideszuschiebung bildete, der Beklagte bedient hatte; aber es ist auch nicht zu erkennen, nach welcher Gesetzesvorschrift dies erforderlich gewesen sein sollte. Der Richter entspricht vielmehr gerade seiner Pflicht, wenn er, wie es hier geschehen ist, die erheblichen Thatsachen, welche die Partei offenbar hat behaupten wollen, zum Gegenstande des Eides macht und eine ungenaue Wortfassung der Parteierklärung dabei berichtigt. VI, 155/96 vom 22. Okt.

788. M. hat ein Haus von F., dem Erblasser der Beklagten, für Rechnung eines Dritten gekauft. Die Klägerin hat der Beklagten den Wahrheitseid über ihre dahin formulirte Behauptung zugeschoben, F. habe in Gegenwart der Beklagten mit M., nachdem ihm dieser mitgetheilt, daß ihm das Haus von der Klägerin als verkäuflich bezeichnet sei, vereinbart, der Klägerin über den Abschluß des Geschäftes weitere Mittheilungen nicht zu machen, damit sie ihren Anspruch auf Provision verliere und diese Provision dem M. zugewendet werden könne. Auf diesen Eid hat das Berufungsgericht erkannt und von der Leistung oder Verweigerung desselben die Klagabweisung bezw. die klagegemäße Verurtheilung der Beklagten zu der von der Klägerin geklagten Provision abhängig erklärt. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen. Wennschon F. die Klägerin beauftragt hatte, ihm für sein Haus einen Käufer nachzuweisen, erachtet das Berufungsgericht, daß erst, wenn der Eid so wie er zugeschoben worden, von der Beklagten nicht geleistet würde, der Beweis der objektiven Kausalität der Thätigkeit der Klägerin mit dem Kaufabschluß als erbracht angesehen werden müsse, daß aber weiter sodann, was gleichfalls zur Klagbegründung gehöre (vgl. VI, 140/93 vom 3. Juli 1893), die Kenntniß des F. von der Thätigkeit der Klägerin vor dem Kaufabschluß erwiesen sei. Beides glaubt das Berufungs-

Digitized by Google

gericht nur im Falle der Verweigerung des auferlegten Eides als erwiesen annehmen zu können. Dies ist nicht rechtsirrthümlich. Darauf, daß Klägerin ursprünglich die betreffenden Behauptungen getrennt aufgestellt hat, kann es nicht ankommen, nachdem sie dieselben in der Eideszuschiebung zusammengefaßt hat. In Betracht kommt, daß aus der angeblichen Vereinbarung für sich allein nicht nothwendig auf Dolus des F. und M. geschlossen werden müßte; sie könnte auch auf die Abwehr von etwaigen, nach Beider Ansicht völlig unberechtigten Ansprüchen der Klägerin gerichtet gewesen sein, während, wenn die behauptete Mittheilung vorausgegangen ist, in der Vereinbarung in Verbindung mit der Mittheilung der Beweis der kausalen Thätigkeit der Klägerin und der Kenntniß des F. hiervon gefunden werden kann. So wie der Eid auferlegt ist, kann die Beklagte denselben allerdings leisten, wenn auch nur eine der betreffenden Behauptungen unrichtig ist. Dies ist aber eine Folge der Art und Weise der Eideszuschiebung, an die sich das Berufungsgericht angeschlossen hat. VI, 209/96 vom 23. Nov. Eid.

789. Wenn Revisionskläger meinen, daß der Eid beiden Beklagten hätte auferlegt werden müssen, weil beiden Beklagten der Eid zugeschoben sei, so ist das irrig. Nach §. 437 C. P. O. war das Berufungsgericht durchaus befugt, von dem Beweismittel des Schiedseides abzusehen und auf einen richterlichen Eid zu erkennen, und nach §. 438 war es zulässig, diesen Eid nur dem einen der beiden Beklagten aufzuerlegen. I, 274/96 vom 30. Dec.

790. Im Fall 369. Wenn nach §. 410 C. P. O. die Eideszuschiebung über Handlungen oder Wahrnehmungen des Rechtsvorgängers oder Vertreters des Gegners zulässig ist, so muß hier die Eideszuschiebung über Handlungen und Wahrnehmungen des B. dahin zulässig sein, daß dieser die Wechsel als Bevollmächtigter des St. in Depot gehabt und nicht befugt gewesen sei, die Wechsel, die er nicht mit Blankogiro an die Klägerin abgegeben, zu begeben. I, 238/96 vom 16. Sept. Eideszuschiebung zulässig.

791. Im Fall 499 hatte die Klägerin dem Beklagten den Eid darüber zugeschoben, daß sie ihn unter Vorlegung der klägerischen Musterkollektion zur Spezifikation aufgefordert habe. Der Beweis konnte durch eine so allgemein gehaltene Eides- Eideszuschiebung unzulässig.

Digitized by Google

Eides-zuschiebung unzulässig.

zuschiebung nicht geführt werden, weil damit dem Beklagten ein Urtheil zugemuthet war, auf das er sich nicht einzulassen brauchte. II, 98/96 vom 16. Juni.

Nichtberücksichtigung von Beweisanträgen.

792. Im Fall 251 wurde das Berufungsurtheil aufgehoben, weil der von den Beklagten angetretene Beweis nicht erhoben war, daß das Haus der Klägerinnen schon vor der Inangriffnahme des Neubaues auf dem Nachbargrundstücke sehr viele und erhebliche Risse gezeigt habe, und daß der weitere Verfall desselben durch den Zusammenbruch der unter demselben liegenden Brunnen und die Baufälligkeit desselben veranlaßt sei. Nur dann, wenn die Ueberzeugung des Gerichts bereits so unwiderleglich feststeht, daß die angebotenen Beweismittel, auch wenn sie im Sinne des Antragstellers ausfallen würden, gar keinen Einfluß mehr auf die richterliche Ueberzeugung ausüben würden, kann von Erhebung derselben abgesehen werden. Das Berufungsgericht hat allerdings auf Grund der Gutachten von vier Sachverständigen als unwiderleglich dargethan angesehen, daß die Schäden lediglich auf den Mangel an Versicherungsmaßregeln der Beklagten zurückzuführen seien. Das ist indeß eine bloße Schlußfolgerung, welche sich nur auf bestimmte Thatsachen stützen kann. Drei Sachverständige haben aber das Haus der Klägerinnen vor Beginn des Neubaues überhaupt nicht gesehen. Der vierte hat bei Gelegenheit einer Taxe Risse nicht gesehen. Es steht nicht fest, daß das Berufungsgericht seine Ueberzeugung auch dann nicht ändern würde, wenn die benannten Zeugen die in ihre Wissenschaft gestellten Behauptungen bestätigen würden. VI, 10/96 vom 18. Juni.

793. Die Klägerin hatte bereits erstinstanzlich eine größere Anzahl von Zeuginnen darüber benannt, daß ihr Ehemann mit ihnen die Ehe gebrochen habe. Die Zeuginnen sind vernommen und haben das eidlich in Abrede gestellt. Nur bezüglich eines Falles ist auf einen Reinigungseid des Ehemanns erkannt. In der Berufung hat die Klägerin 13 andere weibliche Personen als Zeuginnen benannt, daß der Beklagte mit ihnen die Ehe gebrochen habe, ohne auf Befragen thatsächliche Umstände angeben zu können, aus denen zu entnehmen wäre, daß ihr Verdacht irgend welchen Anhalt habe. Das Berufungsgericht hat deshalb die Beweiserhebung abgelehnt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn von der Klägerin ist die Behauptung auf-

Digitized by Google

gestellt, daß der Beklagte mit den genau bezeichneten Frauen und Mädchen den Beischlaf zu einer Zeit vollzogen habe, als er bereits mit der Klägerin verheirathet war. Wird diese Behauptung erwiesen, so ist damit der für Anwendung des §. 670, II, 1 A. L. R. erforderliche Thatbestand dargethan, ohne daß es auf eine nähere Bestimmung des Zeitpunkts oder der sonstigen Umstände des begangenen Ehebruchs ankommt. Zur Substantiirung der Behauptung des Ehebruchs bedurfte es also keiner weiteren Angaben. Aber auch die Beweisantretung ist den Vorschriften der §§. 255 und 338 C. P. O. entsprechend erfolgt, insofern sich die Klägerin für den Ehebruch auf das Zeugniß der betreffenden angeblichen Konkumbentinnen bezogen hat. Eine Glaubhaftmachung oder die Darlegung einer Wahrscheinlichkeit, daß die benannten Zeuginnen die behauptete Thatsache bestätigen würden, war nicht erforderlich. Andererseits konnte auch eine bloße Wahrscheinlichkeit, daß die Vernehmung der Zeuginnen ergebnißlos bleiben werde, die Ablehnung der Beweiserhebung nicht rechtfertigen. IV, 180/96 vom 10. Dec.

Nichtberücksichtigung von Beweisanträgen.

794. Der Rechtsanwalt B. hatte Prozeßvollmacht für das Entmündigungsverfahren. Diese erstreckte sich nicht ohne Weiteres auf den Anfechtungsprozeß. Gleichwohl ist die Klage, mit welcher der Entmündigungsabschluß angefochten wurde, nicht den Beklagten, sondern dem Rechtsanwalt B. für diese zugestellt. Allein B. ist für die Beklagten aufgetreten, und die Beklagten haben in der mündlichen Verhandlung dies nicht gerügt. Damit war, wie das Berufungsgericht angenommen hat, der Mangel nach §. 267 C. P. O. geheilt, und wenn diese Heilung auch erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist eines Monats eingetreten ist, so war sie auf die innerhalb des Monats stattgefundene Zustellung zurückzubeziehen. Revision zurückgewiesen. Die Anfechtungsklage gegen einen Entmündigungsbeschluß ist kein Rechtsmittel, sondern eine selbständige Klage mit der Besonderheit, daß dieselbe, ebenso wie viele andere Klagen, binnen einer bestimmten Frist zu erheben ist. Das öffentlich-rechtliche Interesse könnte hier nur darin bestehen, daß die Klage in der gesetzlichen Frist erhoben wird, und der Richter hat von Amts wegen nur zu prüfen, ob diese Frist gewahrt worden ist. Wird Letzteres aber festgestellt, so müssen, falls die Zustellung nicht an die Partei selbst erfolgt

Heilung von Mängeln des Verfahrens.

Digitized by Google

Heilung von Mängeln des Verfahrens.

ist und die Partei diesen Mangel nicht gerügt hat, die allgemeinen Erwägungen Platz greifen, nach denen die Formvorschriften über die Zustellung nicht zu den unverzichtbaren gehören; der zur Zeit der Zustellung der Klage mit Vollmacht des Beklagten nicht versehene Anwalt vollzieht mit der Entgegennahme einen Akt der Prozeßführung und der Beklagte muß nach §. 85, Abs. 2 der C. P. O. diesen Akt gegen sich gelten lassen, weil er die Prozeßführung durch die nachträglich ertheilte Vollmacht genehmigt. Vgl. R. G. E. 9, S. 66; 10, S. 305; 14, S. 341. IV, 159/96 vom 26. Nov.

Richteramt und Verhandlungsmaxime.

795. Die evangelische Kirchengemeinde zu Jenkendorf klagt gegen die evangelische Schulgemeinde daselbst auf Anerkennung des Miteigenthums an dem der Schule durch Auseinandersetzungsrezeß ausgewiesenen Grundbesitz und dem durch den Ablösungsrezeß für Naturalleistungen zugewiesenen Abfindungskapital. Die Klage ist abgewiesen, weil schon vor dem Inkrafttreten des A. L. R. in Jenkendorf nicht die Kirchengemeinde, sondern die politische Ortsgemeinde Trägerin der vermögensrechtlichen Persönlichkeit der Schule und deren Vermögen gewesen sei. Revision zurückgewiesen. Da die Klägerin für ihre Behauptung, daß die evangelische Kirchengemeinde Trägerin der vermögensrechtlichen Persönlichkeit der Schule gewesen sei, was die Beklagte bestritten hat, beweispflichtig ist, und da nicht feststeht, daß eine selbständige evangelische Schulgemeinde in Jenkendorf vor 1817 bestanden hat, so liegt in jenem Bestreiten mittelbar die Behauptung, daß nicht die Kirchen- und nicht die Schulgemeinde, sondern die Ortsgemeinde Trägerin jener Persönlichkeit gewesen ist. Die Rüge ist also nicht begründet, daß eine der Annahme des Berufungsgerichts entsprechende thatsächliche Behauptung, über welche die Klägerin auch nicht gehört sei, nicht aufgestellt sei. V, 179/96 vom 23. Sept.

796. Der erste Richter hat auf die Klage unter Abrechnung einer Gegenforderung, welche nur eventuell compensando geltend gemacht, principaliter widergeklagt war, verurtheilt, den Widerklageantrag aber übergangen. Der Beklagte hat in der Berufung nur Abweisung der Klage beantragt, ohne die Widerklage zu wiederholen. Gleichwohl hat das Berufungsgericht auf die Widerklage verurtheilt, die Klage aber abgewiesen. Das Reichsgericht hat das Urtheil bezüglich der Widerklage aufgehoben. Denn so

Digitized by Google

weit geht das Urtheil über den Antrag des Beklagten hinaus. Dem Revisionsantrag auf Abweisung der Widerklage war nicht stattzugeben, da eine Entscheidung über die Widerklage in zweiter Instanz nicht beantragt war. III, 113/96 vom 29. Sept. Richteramt und Verhandlungsmaxime.

797. Im Fall 155 hatte der Kläger einen der Urtheilsformel unter 1 entsprechenden Antrag gar nicht gestellt, überhaupt keinen alternativen, sondern nur mehrere eventuelle Anträge. Das Urtheil verletzte also §. 279 C. P. O. I, 162/96 vom 17. Okt.

798. Im Fall 228/29 ist die Begründung des Berufungsurtheils unzutreffend, daß die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Beklagten jeder Zeit als Befreiungsgrund oder Herabsetzungsgrund geltend gemacht werden könne; eine Befreiungsklage wegen veränderter Umstände würde nur dann gegen das Urtheil statthaft sein, wenn der für den gegenwärtigen Anspruch entscheidende Zeitpunkt auf die Klageerhebung gelegt würde. IV, 37/96 vom 25. Juni. Urtheil.

799. Obwohl Widerbeklagter den Editionseid bezüglich des Schuldscheines geleistet hat, ist er, wenn Widerkläger den ihm auferlegten Eid leistet, wonach die Forderung nach dem Tode des Gläubigers erloschen sein sollte, zur Herausgabe des Schuldscheins verurtheilt. Denn dadurch, daß der Schuldschein als Beweismittel ausscheidet, wird der materiell-rechtliche Anspruch des Widerklägers auf Herausgabe des Scheines nicht berührt, sodaß die Zwangsvollstreckung gemäß §. 769 C. P. O. stattfindet. Auch kann auf die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung aus Ableistung des Editionseides nicht geschlossen werden, weil Widerbeklagter den Schuldschein nach Leistung des Editionseides noch auffinden kann. IV, 71/96 vom 24. Sept.

800. Die Bezeichnung des Prozeßbevollmächtigten im Urtheil beruht nur auf reglementärer Anordnung der Justizverwaltung der deutschen Bundesstaaten; eine falsche Bezeichnung kann der Partei bezw. dem Prozeßbevollmächtigten nicht den Nachweis abschneiden, daß ein Anderer der richtige Prozeßbevollmächtigte sei. B. VI, 167/96 vom 19. Okt.

801. Hat aber das Prozeßgericht den Antrag, das Urtheil nach dieser Richtung zu berichtigen, abgelehnt, so ist eine Beschwerde gegen die Ablehnung des Berichtigungsantrags auch dann gemäß §. 290, Abs. 3 C. P. O. unzulässig, wenn die Ablehnung

Digitized by Google

Urtheil. aus dem Grunde erfolgt ist, weil die Benennung des in dem Urtheil bezeichneten Prozeßbevollmächtigten mit Recht erfolgt sei. B. VI, 167/96 vom 19. Okt.

802. Geklagt war nur auf Anerkennung des Eigenthums und eventuell auf Feststellung bestimmt genannter ausschließlicher Nutzungsrechte am gesammten streitigen Gewässer. Dem gegenüber haben Rechte anderen Inhalts, insbesondere auch räumlich beschränktere Rechte, eine selbständige Bedeutung, und hätte, wenn deren Anerkennung in diesem Rechtsstreite hätte durchgeführt werden sollen, ein hierauf gerichteter eventueller Klaganspruch unter genauer Angabe solcher Rechte geltend gemacht werden müssen. In Ermangelung eines solchen Antrages ist der Rechtsstreit in dieser Richtung nicht verhandelt, und konnte eine der Rechtskraft fähige Entscheidung hierüber in diesem Verfahren nicht abgegeben werden. III, 181/96 vom 20. Nov.

Theilurtheil. **803.** In einer Enteignungssache hatte Kläger eine höhere Entschädigung gefordert, weil ihm eine Entschädigung für die durch Aufschüttung am Hause des Klägers in der Spree weggefallene Saugrohrberechtigung nicht gewährt, die Entschädigung für eine entzogene Waschbankberechtigung und für die durch Verlegung des Dammes und Abschneiden von der Spree herbeigeführte Entwerthung seines Grundstücks und Enteignung eines Theils des Grundstücks zu niedrig bemessen sei. Die Beklagte beanspruchte Rückzahlung von 5208 Mark von der hinterlegten Summe, weil Kläger eine Entschädigung dafür, daß eine Baumaske vor seinem Grundstücke entstanden sei, nicht fordern könne. Das Landgericht hatte auf die Klage die Enteignungssumme erhöht, jedoch nicht auf den vom Kläger geforderten Betrag, und auf die Widerklage den Kläger nach dem Antrage der beklagten Stadt verurtheilt. Das Kammergericht erkannte durch Theilurtheil: Die Berufung des Klägers und Widerbeklagten gegen das landgerichtliche Urtheil zu 2 betreffend die Einziehung des Theilgrundstücks, die Vorlagerung der Baumaske und die Spreeadjacenz wird zurückgewiesen. Aufgehoben. Denn es lag ein unzulässiges Theilurtheil vor. Der Tenor ist so, wie er gefaßt ist, unverständlich. Vermuthlich hat der Berufungsrichter nicht bloß über die Widerklage, sondern auch über einen Theil der Klage (1 des landgerichtlichen Urtheils) ein Theilurtheil fällen wollen. Er hat so aber nur über einzelne

Digitized by Google

Elemente des späteren Endurtheils in Form eines Zwischenurtheils nach §. 275 entscheiden können. Ein Theilurtheil konnte er nur fällen, wenn endgültig feststand, daß der von der Stadt zurückverlangte Theilbetrag der hinterlegten Summe zur Deckung der Ansprüche des Klägers aus der Enteignung nicht erforderlich sei. Dieser Fall liegt nicht vor; denn der vom Kläger erhobene Anspruch auf Erhöhung der Entschädigungssumme für Entziehung der Waschbank- und Saugberechtigung um 16300 Mark bleibt noch im Streit. V, 209/95 vom 1. Juli 96. Theilurtheil.

804. Im Fall 7 hatte das Berufungsgericht durch Zwischenurtheil den Einwand der Beklagten, daß sie nicht auf Grund des Hamburger E. G. zu H. G. B. §. 54 in Anspruch genommen werden könne, mittelst Zwischenurtheils verworfen. Das entspricht nicht dem §. 275 C. P. O., wonach die Entscheidung durch Zwischenurtheil nur über einzelne selbständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel erfolgen kann. I, 114/96 vom 1. Juli. Zwischenurtheil.

805. Das Berufungsurtheil spricht aus, die Beklagten seien verpflichtet, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, welcher derselben durch die von dem Beklagten seit 13. Okt. 1893 begangene auf grobe Fahrlässigkeit beruhende Verletzung des Patents 47493 entstanden ist. Die Revision der Klägerin wurde als unzulässig zurückgewiesen. Denn eine Abweisung des Schadensersatzanspruchs für die Zeit vor dem 13. Okt. 1893 ist nicht ausgesprochen. In den Gründen wird nur ausgeführt, daß eine wissentliche Verletzung des Patents der Klägerin überhaupt nicht, und eine grobe Fahrlässigkeit erst von Erlaß des Urtheils vom 13. Okt. 1893 (durch welches über die Negatoria erstinstanzlich erkannt war) anzunehmen sei. Ein Urtheil sei deshalb vorerst nur darüber möglich, welcher Zeitpunkt für den Beginn der Schadensersatzpflicht der Beklagten maßgebend sei. Danach liegt ein Zwischenurtheil nach §. 276 nicht vor. Und wenn auch das Berufungsgericht bei dem Endurtheil an dieses Urtheil gebunden ist, so bleibt der Klägerin doch vorbehalten, dasselbe mit dem gegen das Endurtheil zulässigen Rechtsmittel anzugreifen. I, 111/96 vom 4. Juli.

806. Die Klägerin hätte zwar neben dem Anspruch auf Herausgabe des Nachlasses auch eine selbständige Feststellungsklage bezüglich der behaupteten Ungültigkeit der Erbeinsetzung und ihrer

Digitized by Google

Zwischenurtheil.

Eigenschaft als Intestaterbin erheben können. Das wäre aber nur bei einem hier nicht ersichtlichen rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung zulässig gewesen. Die Ausführungen der Klägerin darüber, daß ihr das errichtete Testament nicht entgegenstehe, weil die Erbeinsetzung ungültig sei, wurde deshalb nur als Begründung des einheitlichen als auf Herausgabe des Nachlasses gerichtet anzusehenden Klagantrags aufgefaßt. Das landgerichtliche Urtheil, welches diesen Antrag nicht erschöpft, sondern nur die Begründung trifft, ist also nicht Theilurtheil, sondern Zwischenurtheil, gegen welches die Berufung unzulässig war. III, 272/95 vom 10. Juli 96.

Urtheilsbegründung.

807. Im Fall 763 hat der Berufungsrichter zunächst angenommen, es liege Klageänderung vor; eventuell die Klage sei auch in der neuen Begründung unbegründet. Das ist statthaft. VI, 160/96 vom 26. Okt.

808. Im Fall 253 sind von denen des Klägers und des Beklagten abweichende Angaben der Art, wie der Unfall herbeigeführt sein könne, im Prozesse nicht gemacht. Danach konnte das Berufungsgericht annehmen, der Unfall sei entweder auf die vom Kläger oder auf die vom Beklagten angegebene Weise, in dem einen wie im andern Falle aber grob fahrlässig vom Beklagten herbeigeführt. Die Verurtheilung des Beklagten war gerechtfertigt ohne Feststellung, ob der Schaden auf diese oder jene Weise herbeigeführt sei. VI, 176/96 vom 2. Nov. Entsprechend bezüglich der allein möglichen Ursachen der Beschädigung eines Gebäudes, deren jede auf den Bergbau des Beklagten zurückzuführen, unter Bezugnahme auf Bolze, Praxis, Bd. XVI, 734. V, 146/96 vom 11. Nov.

809. Nach der letztwilligen Verfügung des Ehemanns sollte sein Vermögen nach dem Tode der Witwe auf seine Intestaterben übergehen. Die Witwe sollte nicht schenken dürfen. Das Berufungsgericht hat die Beklagten, bei denen sich die Witwe aufgehalten hat, zur Zahlung von 23500 Mark verurtheilt, weil die Beklagten so viel entweder durch Schenkung der Witwe erhalten oder aus dem Nachlaß an sich genommen haben. Diese alternative Feststellung genügte. III, 167/96 vom 6. Nov.

810. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht von der Begründung derjenigen Urtheile, in denen eine frühere Zahlungs-

Digitized by Google

einstellung desselben Gemeinschuldners angenommen ist, hätte Kenntniß nehmen müssen, weil dies auf seine Ueberzeugung hätte einwirken können. Eine Verpflichtung hierzu ist jedoch nicht anzuerkennen und namentlich aus §. 259 C. P. O. nicht herzuleiten. Insoweit die Urtheile etwa auf anderen, hier nicht vorgebrachten Thatsachen beruhten, hätten diese Thatsachen, auch bei Kenntnißnahme vom Inhalt der Urtheile, hier keine Berücksichtigung finden können. VI, 175/96 vom 5. Nov. Urtheilsbegründung.

811. Die Witwe P. ist, worüber unter den Parteien kein Streit ist, im Februar 1892 gestorben. Dies ist im Thatbestand erster Instanz als unbestritten festgestellt und dieser Theil des Thatbestandes erster Instanz wurde vor dem Berufungsgericht vorgetragen. Auch in dem ausgehobenen Theile der Entscheidungsgründe des Berufungsurtheils ist als das Todesjahr richtig das Jahr 1892 angegeben, während Eingangs dieser Gründe allerdings als das Todesjahr der Witwe P. das Jahr 1894 angegeben ist. Dies ist ein thatbestandswidriger Irrthum. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, zu prüfen, ob die Erwägung, welche das Berufungsgericht auf Grund des Gesetzes von 1894 anstellte, auch zutreffen würde auf das im J. 1892 in Geltung gewesene Erbschaftssteuergesetz, insbesondere dasjenige von 1851. Aufgehoben, zurückverwiesen. VI, 245/96 vom 30. Nov.

812. Das Berufungsgericht gibt an Stelle einer Begründung seiner Entscheidung nur die Auslassung, daß nach Lage der Sache, wie sie in dem Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils dargestellt und von den Parteien vorgetragen sei, dafür gehalten werden müsse, daß die erforderliche Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung bestanden habe und noch bestehe. Ein solches Verfahren verstößt gegen die Vorschrift in §. 513, Ziff. 7 C. P. O. und mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils und zur Zurückverweisung der Sache in die vorige Instanz führen. III, 215/96 vom 18. Dec.

813. Das rechtskräftige Urtheil des Vorprozesses hatte die Feststellungsklage der Klägerin abgewiesen, weil die Klägerin ein rechtliches Interesse auf alsbaldige Feststellung nicht habe. Diese Abweisung steht der Erhebung einer Leistungsklage aus demselben Rechtsgrunde nicht entgegen. Die Entscheidungsgründe des früheren Urtheils, welche den Anspruch der Klägerin für den Fall würdigten, Rechtskraft.

Digitized by Google

Rechtskraft. daß man annehmen wollte, die Klägerin habe ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, stehen der erneuten Würdigung des Leistungsanspruchs nicht entgegen. I, 103/96 vom 27. Juni.

814. Im Vorprozeß hatte Beklagter bereits einen Schadensersatzanspruch, den er in Folge von Mängeln der für seine Brennerei gelieferten Maschinen und Geräthe durch Ausfall in der Spiritusausbeute erlitten habe, compensando geltend gemacht. Das Appellationsgericht hat damals die Einrede rechtskräftig verworfen. Jene Rechtskraft stand aber der erneuten Geltendmachung der Einrede gegen einen andern Klaganspruch nicht entgegen. Die Sachverständigen hatten eine Schätzung des Schadens auf Grund der vorliegenden Daten nicht für möglich gehalten, es bedürfe noch weiterer thatsächlicher Angaben und Beweise über die Menge des vorhandenen Wassers, die Tüchtigkeit des Brennmeisters, die Qualität der Kartoffeln, die relativen Mengen des verwendeten Roggens und Malzgetreides und der Qualitäten u. s. w. Der Beklagte hatte nachträglich entsprechende Angaben gemacht. Diese wurden aber nach den damaligen Prozeßgesetzen für unzulässig angesehen. Hiernach hat das Appellationsgericht die Einrede verworfen, weil diejenigen Angaben, welche zur Substantiirung des Einwandes rechtzeitig gemacht waren, zu dessen Substantiirung nicht ausreichten. Nach der früheren preußischen Prozeßgesetzgebung konnte aber ein Einwand, welcher wegen ungenügender thatsächlicher Substantiirung abgewiesen war, mit besserer Substantiirung von neuem geltend gemacht werden. VI, 64/96 vom 25. Juni.

815. Im Fall 772 war Klägerin im Vorprozeß mit einer Feststellungsklage abgewiesen, welche auf die Behauptung gegründet war, am 15. Sept. 1893 sei, ohne Festsetzung eines Höchstbetrags der Zahl der Düten, der Vertrag auf ein Jahr abgeschlossen. Die rechtskräftige Abweisung dieser Klage steht der jetzt erhobenen Klage auf Zahlung aus einer am 16. Sept. 1893 über ein bestimmtes Quantum getroffenen Vereinbarung nicht entgegen. II, 116/96 vom 3. Juli.

816. Die Einrede der Rechtskraft ist mit Recht verworfen. Denn der Vorprozeß war durch die jetzigen Beklagten als Kläger nur gegen die Eltern des jetzigen Klägers, nicht aber gegen den jetzigen Kläger geführt, und die Beklagten haben nicht dargelegt, daß und wie weit Thatsachen vorliegen, welche eine Ausnahme

Digitized by Google

von dem Erforderniß der Personenidentität rechtfertigen. III, 125/96 vom 9. Okt. Rechtskraft.

817. Kläger hatte von dem Generalunternehmer der Erd-, Planirungs- und Befestigungsarbeiten einer Eisenbahn die Arbeiten einer Theilstrecke übernommen, war aber vor der Fertigstellung von dem Beklagten fortgeschickt. Er hat zunächst den Schadensersatz nach der Entwerthung der für die Arbeiten angeschafften Geräthe eingeklagt. Danach ist nur über den dem Kläger entstandenen wirklichen Schaden erkannt. Jetzt fordert Kläger den Gewinn, welchen er in dem vereinbarten Preise gemacht hätte, soweit dieser die durch die Arbeiten erwachsenden Kosten überstieg. Dieser Forderung steht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht entgegen. Die Substantiirung des lucrum cessans ist auch mit derjenigen des entstandenen Schadens im Vorprozesse nicht unvereinbar. Wenn die Geräthe, auf welche sich der Vorprozeß bezog, auch nach Herstellung der Arbeiten ebenfalls werthlos geworden sein würden, so erhielt der Kläger doch in dem für die Arbeiten ausbedungenen Preise ein Entgelt für die Entwerthung der Geräthschaften. Da ihm dies entgangen ist, forderte er damals als Schadensersatz den Werth der Geräthschaften zur Zeit des Abbruchs der Arbeiten. Mit diesem Standpunkte ist aber die jetzige Behauptung des Klägers wohl vereinbar, daß ihm auch ein Gewinn in Folge des Abbruchs der Arbeiten entgangen sei, weil er in dem vereinbarten Preise einen höheren Betrag erhalten haben würde, als für die Arbeiten aufzuwenden war. VI, 172/96 vom 5. Nov.

818. Im Fall Bd. XXI, 344 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung die Beklagten bedingt verurtheilt, den vorhandenen Schwamm zu beseitigen gegen Erlaß der dem Kläger bereits zuerkannten 1690 Mark nebst Zinsen. Revision des Klägers zurückgewiesen. Der Berufungsrichter erkennt an, daß die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von 1690 Mark und Zinsen rechtskräftig feststeht; er nimmt aber mit Recht an, daß Beklagte befugt sind, die Arbeiten, welche durch die Weiterentwickelung des Schwammes nach Anstellung der Klage erforderlich geworden sind, selbst vorzunehmen. Zutreffend nimmt er ferner an, daß die mit der ursprünglichen Klage und die mit der erweiterten Klage geltend gemachten Mängel sich nur durch eine

Digitized by Google

Rechtskraft. einheitliche Arbeit beseitigen lassen. Zur Deckung der Kosten dieser Arbeit sind ganz selbstverständlich die 1690 Mark und Zinsen mit zu verwenden, zu deren Zahlung Beklagte bedingt verurtheilt worden sind. Wenn der Berufungsrichter auf den erweiterten Klagantrag zur Beseitigung des Schwammes gegen Erlaß der 1690 Mark und Zinsen bedingt verurtheilt hat, so ist damit nicht gemeint, daß die Zahlung erlassen sei, sondern daß Beklagte nicht erst an Kläger zu zahlen brauchen, sondern direkt an die Bauhandwerker zahlen dürfen. Da Kläger für den Fall, daß Beklagte zur Beseitigung des Fehlers zugelassen werden sollten, selbst diese Art der Verurtheilung in Antrag gebracht hat, liegt eine Verletzung der Grundsätze der Rechtskraft seitens des Berufungsrichters nicht vor. V, 157/96 vom 14. Nov.

819. Seitens des Beklagten H. ist behauptet worden, daß bezüglich seiner rechtskräftig entschiedene Sache vorliege, da er gegen den Ehemann M. auf Cession eines Theilbetrages von 5000 Mark hinsichts der Hypothek von 15000 Mark geklagt habe und mit dieser Klage abgewiesen sei. Dieser Einwand ist unbegründet; wenn auch die im Streitfalle zu beurtheilenden Thatsachen im allgemeinen mit denen im Prozesse identisch sind, ist doch der Prozeßgegenstand ein von dem des Vorprozesses verschiedener; während in dem letzteren Eigenthumsansprüche verfolgt wurden, hat der jetzige Rechtsstreit einen Anspruch der Kläger auf Freiheit des Eigenthums von einer Beschränkung zum Gegenstande. IV, 148/96 vom 19. Nov. Vgl. 325.

820. Im Fall 200/201 hatte die jetzige Beklagte früher eine negative Feststellungsklage erhoben, „daß die Klägerin, insoweit eine Bezahlung für das Abholen der Wagen in Frage komme, lediglich verpflichtet sei, eine Gebühr von $2^1/_2$ Sgr. für diejenigen Wagen zu zahlen, welche von der Klägerin versandt würden, dagegen nicht verpflichtet sei, die bezeichnete Gebühr auch für das bloße, lediglich im Interesse der Bahn erfolgende Abholen der für Klägerin hineingebrachten Waggons zu bezahlen". Diese Klage wurde durch Urtheil des Königlichen Oberlandesgerichts zu Cöln vom 3. Dec. 1892 abgewiesen und die dagegen eingelegte Revision vom Reichsgericht am 24. März 1893 zurückgewiesen. Dieses Urtheil hat die Frage rechtskräftig auch dahin entschieden, daß die positive Verpflichtung des Beklagten besteht, für das Ab-

Digitized by Google

holen der entleerten Wagen die $2^1/_2$ Sgr. zu zahlen. Auch ist diese Entscheidung, welche eine Auslegung des abgeschlossenen Vertrags überhaupt enthält, nicht bloß für die Zukunft maßgebend, sondern auch für die Ansprüche, welche für die Vergangenheit erhoben werden können. II, 228/96 vom 1./8. Dec. Rechtskraft.

821. Die Ergänzung eines Beschlusses, hier wegen Kosten, ist überhaupt nicht wie die Ergänzung eines Urtheils nach §. 292, namentlich aber nicht von Amts wegen zulässig. Deshalb war auch trotz §. 94 C. P. O. Beschwerde zulässig. B. II, 146/96 vom 6. Nov. Beschluß.

822. In seinem als Theilurtheil bezeichneten Erkenntniß hat das Hanseatische Oberlandesgericht das erstinstanzliche, auf Trennung der Ehe von Tisch und Bett bis zur Wiedervereinigung der Gemüther gerichtete Urtheil aufgehoben und zugleich der Ehefrau aufgegeben, innerhalb eines Monats nach Rechtskraft zum Beklagten zur Fortsetzung des ehelichen Lebens zurückzukehren. Dieser in das Urtheil aufgenommene Rückkehrbefehl hat die Bedeutung eines Beschlusses, gegen welchen die Revision nicht zulässig war. Er könnte durch Revision höchstens zugleich mit dem Endurtheil angefochten werden. VI, 174/96 vom 5. Nov. Vgl. 826.

823. Bei dem Versäumnißverfahren ist nur das thatsächliche mündliche Vorbringen des Erschienenen seitens des Nichterschienenen als zugestanden zu erachten, in der Berufungsinstanz soweit das festgesetzte Sachverhältniß nicht entgegensteht. Insoweit dies den Klagantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrage zu erkennen, insoweit dies nicht der Fall ist, die Klage abzuweisen. §§. 296, 504 C. P. O. Das Urtheil ist daher nur dem Säumigen gegenüber ein Versäumnißurtheil, dem Nichtsäumigen gegenüber, der abgewiesen wird, hat es die Natur eines kontradiktorischen Urtheils. Nur Ersterer hat den Einspruch, Letzterer kann es nur mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechten. Dies hat Kläger innerhalb der gesetzlichen Frist nicht gethan und ist daher das Urtheil vom 11. Jan. 1896 gegen ihn rechtskräftig geworden. R. G. E., Bd. 15, S. 391. IV, 238/96 vom 12. Okt. Versäumnißverfahren.

824. In dem Termin zur mündlichen Verhandlung war die Revisionsbeklagte allein erschienen. Sie beantragte Versäumnißurtheil und erklärte Anschließung. Das war zulässig. — R. G. E., Bd. 8, Nr. 114; Bd. 12, Nr. 126. — In dem neuen Rechtsmittel.

Digitized by Google

Rechtsmittel. Termine erschienen beide Parteien, Kläger hatte inzwischen die Revision zurückgenommen. Durch ihren Antrag, den Kläger der Revision verlustig zu erklären — C. P. O. §§. 476, Abs. 3; 529 —, erklärte die Beklagte ihre Einwilligung in die Zurücknahme. — §§. 476, Abs. 1; 529. — Damit verliert die Anschließung ihre Wirkung. — §. 483, Abs. 1. — Kläger wurde der Revision verlustig, die Anschließung wurde für wirkungslos erklärt. I, 3/96 vom 3. Juni.

825. Der auf Abweisung der Klage in der Hauptsache gerichtete Berufungsantrag war zur Zeit der Berufungseinlegung gerechtfertigt, wenn die Prolongationseinrede thatsächlich begründet war. Obschon das erstinstanzliche Urtheil auch in diesem Falle in der Hauptsache zu bestätigen ist, weil inzwischen die Forderung durch Ablauf der Prolongationsfrist fällig geworden ist, so ist dem Kläger, wenn er zu früh geklagt hat, ein Theil der Kosten aufzuerlegen. Das Rechtsmittel ist aber nicht wegen §. 94 C. P. O. unzulässig. Denn zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels handelte es sich nicht bloß um die Kosten. B. I, 64/96 vom 23. Sept.

826. Das Berufungsurtheil — vgl. 822 — enthält eine positive Endentscheidung nur über die Klage, aber noch nicht über die Widerklage und über den Kostenpunkt. Damit ist unvereinbar die Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils in vollem Umfang, auch in Ansehung der vom Landgericht ausgesprochenen Abweisung der Widerklage und der erstinstanzlichen Kostenentscheidung. Solches Theilurtheil kennt die C. P. O. nicht. Diese Aufhebung wurde wieder aufgehoben, die Revision wider die Abweisung der Klage aber zurückgewiesen. VI, 174/96 vom 5. Nov.

827. Bevor das Berufungsurtheil, welches dem Beklagten einen richterlichen Eid auferlegte, zugestellt war, starb der Beklagte. Nun hatte das Berufungsgericht sich in dem neu erlassenen Urtheil gemäß §. 433 auf die Prüfung und Entscheidung beschränkt, ob den Erben des Beklagten der Eid in der Ueberzeugungsform aufzuerlegen sei. — Vgl. Bd. XI, 792. — So ist erkannt. Das Revisionsgericht hatte aber den ganzen Sachverhalt zu prüfen. Hier erscheint das erste Berufungsurtheil als Zwischenurtheil, welches der Beurtheilung des Revisionsgerichts durch die gegen das Endurtheil eingelegte Revision unterstellt ist. VI, 133/96 vom 21. Dec.

Digitized by Google

828. Die klagenden Testamentsvollstrecker hatten, nachdem Beklagte gegen das landgerichtliche Urtheil, welches theilweise zu Gunsten der Kläger erkannt hatte, Berufung eingelegt, Anschließung erklärt und dadurch erreicht, daß dem Beklagten jedes Erbrecht in den Nachlaß der L. abgesprochen wurde. Auf die Frage der Testamentsvollstrecker hatte eine Erbin, „die wahre Interessentin", zuvor erklärt, daß sie keine Berufung wünsche. Allein die Testamentsvollstrecker waren, da sie kraft eigenen Rechts den Nachlaß vertreten, an diese Erklärung nicht gebunden. Der Revisionsangriff, daß der Berufungsrichter die Anschließung nicht hätte beachten dürfen, ist also nicht begründet. VI, 62/96 vom 22. Juni. Berufung.

829. Die Anschlußberufung des Klägers ist wegen mangelnden Interesses des Klägers mit Recht verworfen. Denn das Landgericht hatte festgestellt, daß Kläger nur zu einem Achttheil Theilhaber der o. H. G. sei. Damit war zugleich ausgesprochen, was die Anschlußberufung ausgesprochen wissen wollte, daß er nicht zu einem Fünftel Theilhaber sei. III, 106/96 vom 22. Sept.

830. Naumburg. Im Fall 3 würde es zwar bezüglich des nach Code 1654 zulässigen Resiliationsrechts auf einen Verzug des Käufers überhaupt nicht ankommen, und es ist auch nicht selbstverständlich, daß der Verkäufer dieses Recht wegen des Rückstandes für die erste Lieferung gehabt hätte bezüglich der noch ausstehenden Lieferung. Nachdem aber das Oberlandesgericht dem Verkäufer ein durch Verzug des Käufers begründetes Rücktrittsrecht auf Grund Art. 1654, welcher irrevisibel ist, zugesprochen hat, unterlag die Frage, ob ein Verzug in der Zahlung nach A. L. R. begründet sei, der Nachprüfung des Revisionsgerichts. II, 75/96 vom 2./9. Juni. Revision.

831. Nach §. 8 des Hannoverschen Verjährungsgesetzes vom 22. Sept. 1850 tritt, wenn die Erhebung eines Rechtsstreits vor dem ordentlichen Richter die Verjährung unterbricht, die ordentliche zehnjährige Verjährungsfrist ein. Dieselbe beginnt mit der letzten auf den Betrieb der Hauptsache gerichteten Handlung. Wenn auch dieses Gesetz nicht revisibel ist, so ist doch die Frage, ob die Zustellung des den Grund des Anspruchs betreffenden Revisionsurtheils als eine auf den Betrieb der Hauptsache gerichtete Handlung anzusehen und, da zwischen dieser und der Aufnahme der Verhandlungen behufs Feststellung der Höhe des Anspruchs ein

Digitized by Google

Revision. zehnjähriger Zeitraum noch nicht abgelaufen, aus diesem Grunde die Verjährung noch nicht vollendet war, nicht ohne Anwendung der C. P. O. zu beantworten, deshalb unterlag das Berufungsurtheil der Beurtheilung des Revisionsrichters. I, 187/96 vom 6. Juni. Vgl. 743.

832. I, 88/96 vom 17. Juni wie II, 205/94 vom 30. Okt.; bei Bolze, Praxis, Bd. XIX, 795. Ist die Zuständigkeit des Prozeßgerichts an eine bestimmte Summe gebunden, so ist die Erklärung des Klägers, er wolle den Anspruch zu einem diese Summe erreichenden Betrage erheben, nur um die Sache an den durch die bestimmte Summe in seiner Zuständigkeit beschränkten Richter zu bringen, vermöge aber den höheren Betrag nicht zu substantiiren, ebenso aufzufassen, wie wenn der Kläger einen Anspruch zu diesem höheren Betrage mit dem Bekenntniß erhebt, daß er ihm nicht zustehe.

833. Das Landgericht hatte durch Urtheil dem anfechtenden Aktionär aufgegeben, eine Kaution in Höhe von 30000 Mark durch Hinterlegung in baar oder in deutschen Staatsschuldverschreibungen binnen vier Wochen zu bestellen. Weil er die Sicherheit nicht binnen 4 Wochen seit Zustellung des Urtheils bestellt hatte, wurde nach dem Antrage der Beklagten die Klage für zurückgenommen erklärt. Gegen beide Urtheile legte Kläger Berufung ein. Das Berufungsgericht hob auf, normirte die Sicherheit anders und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück. Da das Berufungsgericht das zweite landgerichtliche Urtheil aufgehoben hat, war die Revision zulässig — §. 248, Abs. 2 C. P. O. —; sie wurde zurückgewiesen, da die Zurückverweisung durch §. 500, Abs. 1, Nr. 2 C. P. O. geboten war. I, 124/96 vom 8. Juli.

834. Im Fall 741 hatte das Berufungsgericht ein Zwischenurtheil gegeben. Nun hat sich allerdings die Einrede nur auf einen Theil des Klaganspruchs bezogen, nämlich auf dasjenige, was der Kläger für bereits geleistete Arbeiten und bestrittene Verläge fordert. Allein da der Vertrag, aus welchem dieser Anspruch abgeleitet wird, der nämliche ist, auf welchen auch die weitere Forderung auf Ersatz des entgangenen Gewinns gegründet wird, und die Feststellung, ob ein solcher Vertrag, wie ihn der Kläger behauptet, überhaupt abgeschlossen worden sei, eine ein-

Digitized by Google

heitliche, die Gesammtheit der aus diesem Vertrage abgeleiteten Rechte umfassende sein muß, so konnte nicht umgangen werden, das angefochtene Urtheil auch insoweit aufzuheben, als es den von der Zahlungseinrede an sich nicht betroffenen Theil der Klagforderung zum Gegenstande hat, und die Sache in vollem Umfange an die Vorinstanz zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. VI, 186/96 vom 9. Nov. Revision.

835. Im Fall 149/150. Die Behauptung der Beklagten, daß das von dem Kläger angefochtene Etikett am 30. Juni 1896 für sie in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen worden sei, kann, da die behauptete Thatsache sich erst nach der Verkündigung des Berufungsurtheils ereignet haben soll und also nicht Gegenstand der Verhandlung in der Berufungsinstanz gewesen sein kann, in dieser Instanz keine Berücksichtigung finden. Es kann deshalb auch nicht Gegenstand der jetzigen Entscheidung sein, zu prüfen, welche Wirkung diese Eintragung für das streitige Rechtsverhältniß haben könnte. I, 240/96 vom 2. Dec.

836. Im Fall Bd. XIX, 410, und Bd. XXI, 774 wurde das dritte Berufungsurtheil wiederum aufgehoben und zurückverwiesen wegen Verletzung von C. P. O. §. 528, Abs. 2. Das Reichsgericht hatte sich im ersten Revisionsurtheil dahin ausgesprochen, daß in der vom Kläger bei seiner persönlichen Vernehmung abgegebenen Erklärung eine Rückcession zu finden sei. Das war keine thatsächliche Feststellung, von welcher das Berufungsgericht abweichen durfte. Die rechtlichen Folgen aller Prozeßvorgänge unterliegen der freien Beurtheilung des Revisionsgerichts, und zwar auch soweit es dabei auf die Auslegung eines Urtheilsthatbestandes ankommt. Wenn das Revisionsgericht ein Berufungsurtheil aus dem Grunde aufhebt, weil aus irgend einer prozessualen Parteierklärung nicht die und die bestimmte Folgerung gezogen sei, so besteht die dem zu Grunde liegende rechtliche Auffassung eben darin, daß sich aus jener Parteierklärung die bezeichnete Rechtsfolge ergebe. Hier war daher das Berufungsgericht nach Zurückverweisung der Sache daran gebunden, daß die Rückcession der eingeklagten Forderung an G. (sei es die bedingte oder die unbedingte) feststehe. Es konnte aber nicht in der Sache erkannt werden, obschon das Berufungsgericht angenommen hat, daß, wenn eine Rückcession vorgelegen hätte, das eine unbedingte

Digitized by Google

Revision. gewesen wäre. Denn das Oberlandesgericht hat jetzt ohne Rechtsirrthum angenommen, daß, wenn durch die Urkunde vom 30. Mai 1888 auch nicht die Thatsache der einmal geschehenen Rückcession wieder beseitigt werden konnte, dann doch darin eine neue Cession der jetzt eingeklagten Forderung von G. an den Kläger zu finden sein würde. Der Beachtung dieses Gesichtspunktes steht das erste Revisionsurtheil nicht entgegen. Denn der Ausspruch des Reichsgerichts darüber, wie später eventuell zu erkennen sein würde, hat formell keine maßgebende Bedeutung, da das Revisionsgericht in dieser Hinsicht dem Berufungsgericht Anweisungen nicht zu ertheilen hat; durch die der Aufhebung des früheren Berufungsurtheils zu Grunde gelegte rechtliche Auffassung aber wird nicht die Beachtung von Gesichtspunkten ausgeschlossen, welche damals noch gar nicht zur Sprache gebracht waren. Andererseits hat das Berufungsgericht geirrt, wenn es angenommen hat, daß nach der neuen Cession N. mit befreiender Wirkung nur habe an den Kläger zahlen können. Das wäre nur der Fall gewesen, wenn dem Beklagten die Cession bekannt gegeben war. VI, 228/96 vom 10. Dec.

Beschwerde. **837.** Wie bei dem Gesuch des Pfandgläubigers im Fall H. G. B. 310 handelt es sich bei dem Antrage des Schiffers auf Niederlegung des Frachtguts im Fall Art. 407, 409, auch wenn der bekannte Empfänger die Annahme verweigert, nicht um eine vorläufige Zwangsvollstreckung oder um eine einstweilige Verfügung, sondern um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auf welchen C. P. O. nicht anwendbar ist. Deshalb ist eine Beschwerde an das Reichsgericht unzulässig. B. I, 50/96 vom 27. Juni.

838. Der Beschwerde gegen Ablehnung des Antrags auf Aussetzung des Verfahrens kann dann keine Folge gegeben werden, wenn inzwischen das Verfahren durch Erlaß eines die Instanz bindenden Urtheils seinen Abschluß gefunden hat. Die Beschwerde hätte nur dann zugelassen werden können, wenn Beklagter zugleich gegen das ihn verurtheilende Versäumnißurtheil Einspruch erhoben hätte. B. V, 104/96 vom 19. Sept.

839. Das Amtsgericht hat entschieden, daß der Kläger dem Beklagten 34 Mark 63 Pf. zu erstatten habe. Das Landgericht ist zu dem Ergebnisse gelangt, daß der Beklagte dem Kläger 26 Mark 6 Pf. erstatten müsse. Danach würde die Entscheidung zu treffen gewesen sein, daß der Beschluß des Amtsgerichts auf-

Digitized by Google

zuheben und die Verpflichtung des Beklagten festzusetzen sei, dem Kläger 26 Mark 6 Pf. zu erstatten. Wenn das Landgericht dem ungeachtet die Beschwerde des Klägers zurückgewiesen hat, weil „derselbe keinen Grund zur Beschwerde habe", so beruht diese Entscheidung offensichtlich auf dem Umstande, daß die Rollen der Parteien verwechselt worden sind. Denn wenn der Kläger nach der Festsetzung des Amtsgerichts 34 Mark 63 Pf. zahlen, nach den Erwägungen des Landgerichts aber 26 Mark 6 Pf. erhalten sollte, so war seine Beschwerde wohl begründet, wogegen für den Beklagten, welcher eine Beschwerde gar nicht erhoben hatte, kein Grund dazu vorlag. Es ist daher anzunehmen, daß das Landgericht lediglich aus Versehen so entschieden hat, wie dieses geschehen ist. Die seinem eigentlichen Willen entsprechende Entscheidung hat in den Gründen des Beschlusses ihren klaren und unzweideutigen Ausdruck gefunden und es besteht somit zwischen dieser Entscheidung und derjenigen des Amtsgerichts keine Konformität. Demnach hätte das Oberlandesgericht trotz des Wortlautes der landgerichtlichen Beschlußformel die weitere Beschwerde nicht wegen Konformität der Vorentscheidungen als unzulässig verwerfen sollen. Sein Beschluß ist daher aufzuheben. B. IV, 192/96 vom 12. Nov. Beschwerde.

840. Die Witwe Sch. wurde durch Versäumnißurtheil, gegen welches sie Einspruch nicht eingelegt hat, verurtheilt, dem B. 3000 Mark aus einem mit ihrem Namen acceptirten Wechsel zu zahlen. Das Accept war von ihrer Tochter F., welche dem B. schuldete, gefälscht. Nachdem die F. durch Strafurtheil vom 20. März 1895 der Wechselfälschung schuldig erkannt ist, haben binnen Monatsfrist seit der Rechtskraft des Strafurtheils die übrigen Erben der inzwischen verstorbenen Witwe Sch. Restitutionsklage erhoben. Zu ihren Gunsten ist das Versäumnißurtheil aufgehoben und die Wechselklage ihnen gegenüber abgewiesen. Denn das Alter der Witwe von 80 Jahren, ihre beschränkte Geschäftskenntniß, daß sie des Lesens und Schreibens unkundig war, ihre Kränklichkeit, ihr Mangel an Entschluß und Willensenergie ließen annehmen, daß sie ohne Verschulden außer Stande war, die lügenhaften Mittheilungen ihrer Tochter F., sie brauche nicht ins Gericht zu gehen, der B. wolle nichts von ihr, Alles beruhe auf einem Versehen des Gerichtsvollziehers, sie werde keine Schrift Wiederaufnahme des Verfahrens.

Digitized by Google

Wiederaufnahme des Verfahrens.

mehr bekommen, zu durchschauen und sich gegen die Klage des B. zu vertheidigen oder Einspruch einzulegen. Revision des B. zurückgewiesen. II, 125/96 vom 10. Juli.

841. Der Nichtigkeitskläger war durch Versäumnißurtheil verurtheilt zu einem Betrage, dessen Höhe er jetzt bestreitet. In diesem Prozesse war für den Nichtigkeitskläger H. ein Rechtsanwalt B. aufgetreten, der von ihm keine Vollmacht erhalten hatte. Derselbe hatte mit dem gegnerischen Rechtsanwalt Vertagung des Verhandlungstermins beantragt, war in dem neuen Verhandlungstermin nicht erschienen; das Versäumnißurtheil war ihm zugestellt, Einspruch nicht erhoben. Mit Recht ist das Versäumnißurtheil nach §. 542, Nr. 4 C. P. O. für nichtig erklärt und nun in der Sache anderweit erkannt. Da B. als Prozeßbevollmächtigter des H. aufgetreten ist, ohne daß Gegner Vorlegung der Vollmacht forderte, so galt er als Prozeßbevollmächtigter des H., ihm war deshalb auch das Versäumnißurtheil zuzustellen. Formell ist also dasselbe rechtskräftig geworden. Das Urtheil war nur durch Nichtigkeitsklage zu beseitigen. Auch wurde die Ladung des H., welche im Fall der Vertagung sonst erforderlich war — §. 300 —, dadurch vereitelt, daß B. für H. aufgetreten war. Wäre das nicht der Fall gewesen, und der Gegner hätte Versäumnißurtheil beantragt, so wäre dasselbe dem H. zuzustellen gewesen, und er hätte Einspruch erheben können. V, 201/96 vom 16. Dec.

Digitized by Google

Alphabetisches Register.

Abgaben, öffentliche. Die Beiträge zur Ortskrankenkasse 186.

Adel, hoher des Hauses Fugger, nicht erst entstanden durch Verleihung von Sitz und Stimme im Reichstag 689; A. nicht begründet durch Adoption seitens eines Bürgerlichen 690; Klage von Adeligen desselben Namens auf Unterlassung der Führung des Adels 690.

Agent. Sein Wissen schadet dem Geschäftsherrn bezüglich seines Anspruchs gegen den Gegenkontrahenten nicht 285; der Londoner A. eines deutschen Kaufmanns, nach dem Handelsgebrauch seines Geschäftsbezirks legitimirt, für seinen Auftraggeber von Adressaten nicht angenommene Waaren von dem Spediteur abzunehmen 21, 312; der Agent hat einen Antheil an der Provision des Kommissionärs erst zu beanspruchen, wenn diesem die Provision gewährt ist. Wenn sich dieser vergleicht, ohne durch den Vergleich den vollen Kapitalverlust zu erlangen? 434; kein Recht des Agenten auf Zuziehung zum Vergleich 434; nachdem einem Provisionsreisenden wegen seiner Entlaßbarkeit für die während des Vertragsverhältnisses vermittelten Geschäfte höhere Provision zugesprochen, fordert er arglistig nach seiner Entlassung für die dann mit den von ihm zugeführten Kunden geschlossenen Geschäfte Provision 435; Provision von Geschäften, die er zusammen mit einem Andern vermittelt, der feste Provision erhielt 436, 437.

Aktiengesellschaft. Falsche Angaben über die Einzahlungen des Grundkapitals durch die Gründer; Klage des Konkursverwalters ohne Beschluß der Generalversammlung 581, 582; unzulässiges Präjudiz bei der Aufforderung, die alten Aktien einzureichen, damit sie zusammengelegt werden. Die A. konstituirt sich unter Präklusion der nicht eingereichten Aktien. Rechte des Aktionärs und der Gesellschaft 585; Anfechtungsklage, weil die Einberufung der Generalversammlung ohne vorgängigen Beschluß des Aufsichtsraths erfolgt, abgewiesen 583; Anfechtungsklage abgewiesen, daß den Klägern eine überflüssige Decharge ertheilt sei 584; der Aktionär muß bei der Anfechtungsklage alle Aktien hinterlegen, für welche er gestimmt hat 577; entgeltliche Leihe über Aktien ungültig, wenn zur Ausübung des Stimmrechts geschlossen 579; im Zusammenhang damit auch der eventuelle Kauf 580; ein Konsortiale erhält die auf ihn entfallenen Aktien von der finanzirenden Bank, welche nicht baar, sondern durch Aufrechnung gezahlt hat 576; Verpfändung der Aktien einer Rübenzuckerfabrik 578.

Aktienkommanditgesellschaft. Hinterlegung einer Aktie als Sicherheit von dem den Generalversammlungsbeschluß anfechtenden Aktionär 586.

Alimentationsvertrag. Auflösung wegen Verhaltens des Ehemanns der Alimentationspflichtigen? 350.

Aliments. Anspruch eines Orts-

Digitized by Google

armenverbandes an die Schwester des Unterstützungsbedürftigen abhängig von deren Vertragsverhältnissen zur Zeit des Urtheils 228; keine Uebertragung der Wahl auf Naturalverpflegung auf den Ortsarmenverband zur Begründung seines Erstattungsanspruchs 229; die Mutter, als dem Kinde bestellte Pflegerin, fordert für dasselbe von ihrem Ehemann, von welchem sie getrennt lebt, Alimente; abgewiesen 230 aber 231.

Alternativer Antrag nach Wahl des Klägers 749.

Amtspflichtverletzung. Haftung wegen falscher Beurkundung bei Verschuldung, auch wenn die Beurkundung unter Ueberschreitung der Amtsbefugnisse geschehen 264 und 169; ein Bezirksvorsteher der Armenverwaltung hat über größere Summen quittirt, als den Armen bewilligt waren, und dadurch die Veruntreuung eines Stadtsekretärs möglich gemacht 257, 258; ein Bürgermeister verhindert durch Polizeibeamten den Aufkauf von Butter an den Markttagen an den nicht zum Handel zugelassenen Stellen 263; keine Haftung des Gerichtsvollziehers wegen formloser Pfändung, weil der Kläger Eigenthümer der so gepfändeten Sachen war 259; Benachrichtigung von einer aufgehobenen Anschlußpfändung mittelst unfrankirten, nicht eingeschriebenen Briefs durch den Gerichtsvollzieher 260; eine dringende Geschäftssache ist von dem Staatsanwaltssekretär nicht außerhalb der Geschäftsstunden erledigt, in Folge dessen Verurtheilung zum Ersatz von Zeugengebühren 261; Haftung eines Rechtsanwalts für unterlassene Klagerhebung des Generalsubstituten? 262.

Anerkennung eines Saldos, wenn der Kommittent nur mit seinen Einschüssen haftet 414; keine A. mit neuem Rechtsgrund — §. 564 A. L. R., I, 9 in der Aufforderung an den Erben, nicht bezahltes Lohn zu zahlen 415; keine A. wegen zu großer Unbestimmtheit der Umstände 416.

Anfechtung. Anfechtungsanspruch nicht als Feststellungsklage 242; A. auf Grund eines Schuldtitels, durch welchen wiederkehrende Leistungen zugesprochen sind; deren Fälligkeit nöthig 244; Fälligkeit der Forderung und vollstreckbarer Schuldtitel zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage erforderlich 245; der Schuldnerin steht noch eine angeblich bestrittene Forderung zu 239; Zahlungseinstellung und Kenntniß zur Zeit des Eintrags der angefochtenen Hypothek 246; im Fall des §. 24, Nr. 2 fällt die doppelte Präsumtion weg, wenn der Empfänger im kritischen Jahre erhielt, was der Gemeinschuldner ihm vor dem Jahre schuldig geworden ist. Hat aber der Gemeinschuldner in der Absicht, seine übrigen Gläubiger zu benachtheiligen dem Verwandten gezahlt, so muß diesem die Kenntniß der Absicht bewiesen werden 247; keine Benachtheiligungsabsicht bei Annahme von Waaren als Darlehnsvaluta unter Hypothekbestellung 248; die o. H. G. zahlt eine Privatschuld des Gesellschafters; unentgeltliche Verfügung A. nach §. 25 K. O. 238; der Gläubiger hat nach vollzogener Pfändung unter Bedrohung die Sachen verkaufen zu lassen, Zahlung erhalten 243; Anfechtungsrecht des Ortsarmenverbandes, wenn die Verwandte, von der er Erstattung der Alimente fordert, zwischen der Klagerhebung und dem Urtheil Veräußerung vornimmt, und sich dadurch außer Stand setzt zu alimentiren? 236; keine A. der Erstehung von im Zwangsverfahren versteigerten Sachen 237; keine A. des ehemännlichen Gläubigers, wenn die Ehefrau mit Zustimmung ihres Ehemanns einen Theil des Kaufgeldes ihres Grundstücks für ihre Kinder belegt 240; A. eines von der Feuerversicherungsgesellschaft mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Vergleichs über den Brandschaden 241.

Anspruchsverjährung ausgeschlossen durch Einrede der Arglist 195; Unterbrechung durch Zustellung des Revisionsurtheils 743, 831; A. unterbrochen durch eine ohne Benennung des gesetzlichen Vertreters unter Bezeichnung nur der Klägerin (eines Kindes) erhobene Klage? 747; keine Unterbrechung der A. durch Anmeldung des Entschädigungsanspruchs wegen Auferlegung einer Baubeschrän-

Digitized by Google

kung im Enteignungsverfahren 188; Lauf der Verjährung wegen dieses Anspruchs 188; ausreichende Angabe des Klaggrundes und ausreichender Klagantrag zur Unterbrechung der Verjährung 750; Lauf bei Entziehung von Wasser durch den Bergbau, wenn das Bergwerk eine Zeit lang dem Müller wieder eine gleiche Menge Wasser zugeführt hat 198; Lauf bei Minderjährigen in väterlicher Gewalt 215; mit der Kapitalentschädigung sind auch die Zinsen verjährt 189; A. L. R., I, 6, §. 54: nach Zuerkennung der Heilungskosten steigert sich die Schwäche so, daß die Verletzte später erwerbsunfähig wird 192; nach Zuerkennung eines Schadens ordentliche Verheilung. Das Pr. Gesetz v. 1838, §. 10, bezieht sich auch auf die Verjährung aus andern Gesetzen 191; Versprechen eine verjährte Forderung zu zahlen, gibt wann eine Klage? 197; mündliche Verabredung, der Lohn solle nach dem Tode gezahlt werden; Beginn der Verjährung 197; fortwirkende Schädigung 199; Verjährung des Anspruchs auf die Bereicherung nach dem Urheberrechtsgesetz, wenn die Klage erhoben ist 185; A., wenn der Lehrherr den Lehrling mißhandelt 456; Code 475 durch die Preußische V. O. nicht beseitigt 628; Verjährung der gesetzlichen Zinsen für Verwendungen, welche der Vater auf das Sondergut der Ehefrau gemacht hat 187; A. des Miethszinses, wenn derselbe nicht periodisch zahlbar 190; bei einem Vermächtniß durch Anerkennung der Erbin gegenüber dem Testamentsvollstrecker 193; des Nachzolls, welchen die Eisenbahnverwaltung gezahlt hat, und den sie von dem Empfänger des Frachtguts ersetzt verlangt 196; Verkehrsordnung für die Deutschen Eisenbahnen §. 61 nur für die tarifmäßigen Frachten nicht die besonders vereinbarte Gebühr einer Entschädigung für die Benutzung eines Anschlußgeleises maßgebend 200; wiederkehrende Leistungen im Sinne Code 2277 201; Ansprüche der Ortskrankenkasse auf Eintrittsgelder und Beiträge 186; Straßenbaukosten Verjährung oder Ausschluß der Nachforderung nach Gesetz vom 18. Juni 1840? 194; bei der Zuleitung schädlicher Gruben- und Abfallwasser 199.

Anticipirte Erbtheilung, keine Schenkung, schriftlich ohne weitere Form 646.

Apotheke, auferlegte Abgaben durch G. O. nicht beseitigt 128.

Arbitrator. Anfechtung des Ausspruchs 406.

Arglist. Schädigung des Kredits durch ein Cirkular über den Austritt des Klägers aus einer Firma 235.

Auseinandersetzung der geschiedenen Eheleute. Zeitraum, nach welchem die Höhe der Alimente bemessen wird 618.

Auslegung. Keine A. nach dem klaren Wortsinn ohne Vernehmung von Zeugen darüber, daß im anderen Sinne kontrahirt sei 325; Bauen an einer Straße 322; hat der, welcher die Verpflichtung der Unterhaltung übernimmt, einen Neubau vorzunehmen? 320; A. der Konzessionsbedingungen einer Eisenbahn 319; Liqueur unter der Bezeichnung „Boonekamp" in Verkehr bringen 647; Verpflichtung zur unentgeltlichen Abtretung eines Theils des verkauften Grundstücks an die Stadt 326; Befreiung des Schuldners von der persönlichen Verbindlichkeit, wenn sein Käufer die Hypothek übernimmt; die Schuld wird bei nicht pünktlicher Zahlung der Zinsen sofort fällig 327; Verabredung, daß Käufer von jedem Waggon der Waare 5 Mark zurückbehalten dürfe; er bezieht keine Waare weiter 321; Verkauf eines Geschäfts, die Außenstände sind vom Käufer zu bezahlen. Kommissionswaare als Forderung gebucht 323; Vergleich über von der Stadt eingezogene Jagdpachtgelder im Separationsverfahren 318; Ansichbehalten von Urkunden im Gegensatz von Herausgeben erfordert Absichtlichkeit 317; in einem Havariereverse ist eine persönliche Verpflichtung übernommen für die Bergungskosten 324; A. letztwilliger Verfügungen. Keine Ungültigkeit eines Kodizills wegen Unklarheit seiner Bestimmungen 642; privatorische Klausel erstreckt sich nicht auf die Anfechtung der l. V. wegen

Digitized by Google

geglaubter Geisteskrankheit des Testators 643.

Ausschlußurtheil. Replik der Arglist gegen dessen Geltendmachung 627.

Aussetzung der Verhandlung. Beschwerde wegen Ablehnung nicht nach Ertheilung des Urtheils ohne Rechtsmittel gegen dieses 838; keine A. des Nachverfahrens bis zur Entscheidung des Wechselprozesses 742.

Auszug. Geldinteresse statt der Naturalerfüllnng für Vergangenheit und Zukunft wegen vertragswidrigen und unkindlichen Betragens 108.

Baubeschränkung im feuerpolizeilichen Interesse 670.

Baugeldervertrag. Rücktritt von solchem, nachdem die Darlehnsempfänger das Grundstück vor Ausführung weiter veräußert haben 425—26; Abschluß mit einem mittellosen Mann, der sich als bemittelt ausgab. Betrug? 340; kein Anspruch des Cessionars auf die weiteren Raten, nachdem der Bauunternehmer den Bau im Stich gelassen und der Baugeldgeber den Bau auf seine Kosten ausgeführt hat 395; Hypothek für solche; der Eigenthümer veräußert, bevor er das volle Geld gezahlt erhalten hat und der neue Eigenthümer übernimmt die Hypothek 93.

Bäuerliche Besitzrechte. Regulirung in Neuvorpommern und Rügen nach dem Gesetze vom 12. Juni 1892 114.

Bauten. Liegt in der Verpflichtung, ein Gebäude zu unterhalten auch die Verpflichtung einen Neubau vorzunehmen? 320.

Beamte. Der Oberingenieur einer städtischen Wasserleitung nicht Gemeindebeamter 694—95; ein Richter wegen Zweikampfs zu viermonatlicher Festungshaft verurtheilt erhält für die Zeit der Strafverbüßung volles Gehalt und zahlt keine Vertretungskosten 693; ein Gefängnißwärter rückt nicht von selbst nach fünfjähriger Dienstzeit in die lebenslängliche Stelle 692; der entlassene Nachtwächter hat keinen Anspruch auf Fortzahlung seines Gehalts, weil seine Anstellung nicht bestätigt war 691; keine Umzugskosten eines Regierungsbaumeisters; Maßgeblichkeit der betreffenden Ministerialverfügung bezw. des Amtes des Klägers 696; Witwen- und Waisenpension bei einem Beamten, welcher unterschlagen hat, wenn die Unterschlagung erst nach seinem Tode entdeckt wurde, und die Zahlungspflicht auf einem Vertrage beruht 697; die Pension ist dem Lehrer, welcher am 1. Oktober pensionirt wurde, nach dem später mit rückwirkender Kraft für die Zeit seit 1. April festgestellten Besoldungsplan, wonach er höheres Gehalt zu beziehen hatte, zu berechnen 698; den Beginn der Pension des Beamten setzt die Verwaltungsbehörde definitiv fest 699.

Bedingung. Keine Vereitelung der B. durch den bedingt Verpflichteten, wenn die B. auf die Erfüllung eines anderen Vertrags mit einem Dritten gestellt ist, den der bedingt Verpflichtete nicht erfüllt 313; B. für die Zuschreibung eines Hypothekenpostens, wenn Kläger mehr als 27000 Mark verwenden sollte, wieweit eingetreten, bei Verauslagung eines geringen Ueberschusses 314.

Bergrecht. Abbau von Kohlen aus einem Kohlenpfeiler, der nach Uebereinkunft zwischen dem Grundeigenthümer und dem Kohlenabbauberechtigten stehen bleiben sollte. Entschädigungsforderung des Grundeigenthümers 116; den Klägern steht das Recht der ausschließlichen Erzförderung auf den Grundstücken des Beklagten zu, diesem das Recht Erze für den Betrieb eines bestimmten Hammers zu fördern, der zur Zeit ruht. Darf Beklagter für diesen Hammer fördern? 117; Entziehung von Wasser eines Baches durch den Bergbau, Klagerecht des Müllers 118; Abbaurecht auf Braunkohlen, Ausübung abhängig von vorgängiger Zahlung eines Theils des Preises 119; keine Ausübung des Abbaurechts durch Eintragung der Berechnung des Nachfolgers im Grundbuch 398; der Eigenthümer baut in dem Felde, auf welches Braunkohlen verliehen sind, Thon ab. Keine Entschädigungspflicht 120, 121.

Berufung. Der Testamentsvollstrecker erklärt Anschließung, nachdem

Digitized by Google

der betheiligte Erbe erklärt hat, er wolle B. nicht einlegen 828; Zurückverweisung der Sache an das Landgericht durch das die Sicherheit anders normirende Berufungsurtheil 833; Anschlußberufung verworfen, weil ohne Interesse 829.

Beschluß. Keine Ergänzung des Beschlusses von Amts wegen, namentlich nicht wegen der Kosten 821; Rückkehrbefehl in einem Berufungsurtheil, keine selbständige Revision 822.

Beschwerde, s. Kosten, unzulässig wegen Niederlegung des Frachtguts 837; wegen Ablehnung der Aussetzung nicht ohne Rechtsmittel gegen das inzwischen erlassene Urtheil 838; B. wegen Ergänzung eines Beschlusses, bez. der Kostenentscheidung 821; weitere B. zulässig, wenn das Beschwerdegericht, wie sich aus den Gründen ergibt, versehentlich die B. zurückgewiesen hat, statt ihr stattzugeben 839.

Besitz. Klage des Besitzers auf Schadensersatz gegen den als Hypothekgläubiger Eingetragenen, welcher aus einem vollstreckbaren Titel gegen den Eigenthümer die Zwangsverwaltung hat vollstrecken lassen, während der Hypothekgläubiger bereits cedirt hatte 234 und 34; kein Besitz des öffentlichen Platzes durch die Stadt, weil sie ihn unterhalten hat 35.

Bestätigung, schriftliche, eines mündlichen Vertrags, Bedeutung im kaufmännischen Verkehr 524; wenn die schriftliche Bestätigung unklar ist, Zurückgehen auf die mündlichen Verhandlungen 524.

Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes, wenn dem billigen Ermessen des Ministeriums die Abgrenzung überlassen ist 346, 347.

Betrug. Keiner durch Verheimlichung von Bau- und Gewerbebeschränkungen bei Veräußerung einer Villa 339; keiner, weil der Darlehnsgeber den Bauvertrag auch so abgeschlossen haben würde, wenn er die Mittellosigkeit des Darlehnsempfängers gekannt hätte 340; kein B. des Vermittlers gegen den Käufer durch Angabe einer höheren Forderung des Verkäufers, wenn dieser zu diesem Preise abschließt 341; Schadensersatz wegen wissentlich falscher Angabe des Miethsertrags eines für die abgetretene Hypothek verpfändeten Hauses 342; fordert Klägerin Schadensersatz wegen Täuschung über den Werth der abgetretenen Hypotheken, so ist die Täuschung unerheblich, durch welche sie zum Abschluß des Vergleichs bestimmt ist 343.

Beweisanträge nicht berücksichtigt 792; Ablehnung der Vernehmung von 13 Zeuginnen, mit denen der Ehemann die Ehe gebrochen haben soll, ungerechtfertigt 793.

Beweisantritt. Ohne B. Zeuge über nicht behauptete Thatsachen vernommen. Aneignung der Aussage durch die Verlesung 776; unzulässige Allgemeinheit der Behauptung beim B. durch Zeugen und Antrag auf Vorlegung der Handelsbücher 777, 778.

Beweislast, daß der Gegenkontrahent die Beschränkung der Vollmacht des falsus procurator gekannt habe 280; neben dem von der Klägerin bewiesenen Vertragsinhalt behauptet Beklagte besondere Zusage 772; daß dem Kläger eine geringere Forderung zugestanden habe als die Summe, über welche von dem Prokuristen der Gemeinschuldnerin ein Wechsel angenommen wurde 773; eingeschränktere Betheiligung an der o. H. G. oder nach Kopftheil 570; das einer Auflassung zu Grunde liegende Geschäft 362; bei der Auseinandersetzung über den Privatnachlaß und das bischöfliche Tafelgut sind Gelder ohne Widerspruch der Erben zu diesem genommen; die Erben fordern später deren Herausgabe 774; Kenntniß des nichtwidersprechenden Eigenthümers bei Inädifikation 775.

Bilanz. Wie ist dieselbe aufzustellen beim Ausscheiden von Genossen einer eingetragenen Genossenschaft 591.

Börsengeschäfte. Klage auf Rückgabe von Wechseln, welche über Differenzgeschäfte acceptirt sind, und auf Löschung einer Hypothek 525; keine Klage auf Erstattung der Valuta, welche der Gegenkontrahent gewonnen hat durch Diskontirung von über Differenzgeschäfte acceptirten Wechsel, die der Acceptant dem Indossatar hat einlösen müssen? 367; Vorauszahlung oder im Voraus

Digitized by Google

geschlossener Kompensationsvertrag bei Differenzgeschäften unverbindlich 526; stillschweigendes Anerkenntniß der Verrechnung nach eingetretenem Verlust aus B. durch Nichtmonirurg 527; Zahlungseinstellung konstatirt durch einen, nicht auch dem Kommissionär zugegangenen Brief des Kommittenten an die Geschäftsfreunde 528; ein Kommittent haftet nur mit seinen Einschüssen; Aufgabe dieser Einschränkung durch die Erklärung, er werde die Papiere abnehmen oder anderweit über dieselben verfügen 529; Zulässigkeit der Zwangsregulirung wegen einer nicht geleisteten Depotverstärkung 530; nicht aus einem dem Kunden nicht mitgetheilten Grunde 531; stillschweigende nachträgliche Genehmigung der Zwangsregulirung 532; Differenzgeschäfte auch wenn der Kommissionär selbst effektive Geschäfte mit Dritten geschlossen hat 533; der Agent des Kommissionärs, welcher delcredere steht, läßt sich von Kommittenten Wechsel geben, die dieser auf die o. H. G. zieht, bei der er beschäftigt ist und Namens derselben acceptirt. Einrede des Differenzgeschäfts 533, 534.

Bürge hat eine Einrede, wenn der Gläubiger schuldhafter Weise das Pfandrecht gegen den Hauptschuldner aufgibt 556; B. für einen Girokredit, die zugesagte Summe ist zufolge Anrechnung eigener Forderungen nicht voll ausgezahlt 557; Regreßanspruch des Mitbürgen gegen die andern Mitbürgen, wenn Jenem der Gläubiger cedirt hat 558; Genossen bürgen für ein durch Hypothek gesicherte Schuld der eingetragenen Genossenschaft, welche theils von dem Käufer des minderwerthigen Grundstücks, theils von der eingetragenen Genossenschaft, theils von einem Theile der Bürgen zurückgezahlt wird. Regreß dieser gegen Mitbürgen, die aus der eingetragenen Genossenschaft ausgeschieden sind 559; Bürgschaft unverbindlich, weil dem Gläubiger ein für die Kreditwürdigkeit erheblicher Vorzug verschwiegen wurde 560.

Causa. Abweisung der Klage aus einem Schuldschein, welcher sich über die nicht gewährte Valuta einer Hypothek verhielt, nachdem das Grundstück subhastirt ist 418; das der Uebereignung zwischen Eheleuten zu Grunde liegende Geschäft 362; Erlaßvertrag, wenn die Schuldnerin den Bruder des Gläubigers heirathe. Neue Verabredung mit Herabsetzung des Erlassenen am Hochzeitsmorgen, kein Verstoß gegen die guten Sitten 364; Miethe eines Hauses zum Bordell 365; Verabredung, es sollten keine Gebote von Seiten des Schuldners abgegeben werden, dieser sollte auch nicht dritte Bieter heranschaffen, gültig 361; Versprechen in der Subhastation nicht mitzubieten; die ausgefallenen Realgläubiger sind anderweit gedeckt 363.

Cession. Ermächtigung des einen Miteigenthümers an den andern, den Schadensanspruch für eigene Rechnung zu verfolgen 389; in der gemeinsamen Klagerhebung der zwei Gelegenheitsgesellschafter liegt eine Rechtsübertragung 392; C. unter Offenlassung des Namens des Cessionars, und später Einschreibung des Namens eines Dritten. Einrede der Arglist gegen den Dritten, weil „unter Gewährleistung" eingeschrieben war 387; Mangel der Berichtigung der Cessionsvaluta von Pfändungspfandgläubiger des Cedenten geltend gemacht, ohne Erfolg, weil dann nur noch die Valuta zu zahlen, aber die C. bei Bestand bliebe 388; der Witwer cedirt als angeblicher Erbe seiner Ehefrau und als gesetzlicher Vertreter seiner Tochter deren Hypothek zur Sicherstellung einer eigenen Schuld 81; C. eines Pachtverhältnisses mit Genehmigung des Verpächters begründet nicht die Entlassung des bisherigen Pächters aus der Pacht 447; C. des Anspruchs auf Rechnungslegung zulässig und in der Abtretung aller Rechte enthalten, schließt das Recht des Cedenten, die Rechnungslegung zu fordern, aus 390; C. der Rechte gegen den Inkassomandatar schließt die C. des Kündigungsrechtes ein 390; C. zahlungshalber; keine Verpflichtung des Cessionars, die cedirte Forderung einzuklagen, bevor er seinen Schuldner verklagt 391; Verkäufer hatten sich das Eigenthum

Digitized by Google

an dem verkauften Mobiliar vorbehalten bis zur Bezahlung des Kaufpreises. Sie haben einen Theil der Forderung cedirt, und im Konkurse des Käufers das Mobiliar zurückgenommen. Anspruch des Cessionars an den Verkäufer? 393; Abtretung der Rechte aus einem pactum de vendendo, nicht Vermittelung eines Kaufs, obwohl dem Cedenten vom Verkäufer eine Provision gezahlt ist 493; Klage im eigenen Namen, während ein Theil der Forderung cedirt ist 751; C. des Anspruchs aus dem Baugeldvertrage, der Bauunternehmer führt den Bau nicht aus 395; keine C. eines Antheils am Reingewinn, weil damit zugleich der Anspruch auf Vorlegung der Bilanz und Einsicht in die Geschäftsbücher abgetreten wird 396.

Delikt. Vereinbarung des Cedenten mit dem Schuldner, daß jener sich einen vollstreckbaren Titel verschaffe, um die Rechte eines Dritten zu vollstrecken 234; Haftung für die Folgen des hinzutretenden D. eines Andern 168.

Depositum, kein irregulare im A. L. R. 180.

Dictum. Zusage über die bauliche Beschaffenheit eines Hauses an den zur Untersuchung abgesandten Architekten 380.

Dienstbarkeit. Ein Ausbeutungsrecht von Gyps 453.

Dienste von der Schwester dem Bruder im Geschäfte geleistet, naturgemäß für den ihr gewährten Unterhalt 232.

Dienstmiethe. G. O. §. 133a—133e können durch Vertrag, hier dahin abgeändert werden, daß Dienstaufhebung nur wegen Verschuldung zulässig 458; ein Dienstmädchen stürzt beim Fensterputzen zum Fenster hinaus, Haftung des Dienstherrn ohne Verschulden 457; Schadensersatz auch über den Rücktritt hinaus trotz A. L. R. I, 5, §. 410, wenn H. G. B. 283 anzuwenden 459; Mißhandlung im Dienst, nicht die dreijährige Verjährung des Schadensersatzanspruchs 456; Anweisung eines Gläubigers auf das Gehalt eines Schauspielers; war dieser auf ein Jahr engagirt? Prolongation des Vertrags eingerechnet 463; in der ungerechtfertigten Entlassung zur Strafe wurde eine zulässige Kündigung des Dienstverhältnisses gefunden 465; keine Entlassung des Oberbeamten einer Versicherungsgesellschaft wegen Ablehnung von Arbeiten in der Urlaubszeit 455; Entlassung eines Handlungsbedienstеten, weil dieser die Mitverantwortung für einen Genossen ablehnt 460; der Handlungsgehülfe macht sich Auszüge aus den Geschäftsbüchern des Prinzipals; Entlassungsgrund? 461; Aufhebung des Vertrags mit einem Werkmeister, weil derselbe durch seine Ehefrau auf dem Ziegeleigrundstück eine Wirthschaft betreiben läßt 464; Entlassung von Arbeitern wegen Forstdiebstahl 462; Aufhebung des Vertrags, weil vier Monate kein Lohn gezahlt 459.

Drohung hat nicht bloß Anlaß zu der erzwungenen Erklärung gegeben, sondern ist zu dem Zweck angewendet 344.

Editionseid. Nach dessen Leistung Urtheil auf Herausgabe der Urkunde 799.

Eheliches Güterrecht. Die Ehefrau nimmt von dem Kaufgelde für Grundstücke, deren eines ihr gehörte, soviel als dem Kaufpreise ihres mitverkauften Grundstücks entspricht 619; die Ehefrau kann ihre Forderung dem Konkursverwalter des Ehemanns als Dritten gegenüber nur durch Inventar nachweisen 620.

Ehescheidung. Ehebruch in der gemeinschaftlichen Wohnung im Auslande, obgleich die Ehefrau dort nicht wohnte, nach B. L. R. 615; versuchter Ehebruch 605; bösliche Verlassung 607; hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht 608; Mißhandlung 602; die Ehefrau schlägt den Mann mit einem Ausklopfer 604; grobe Beleidigung 601; Beleidigung, gegenseitiger Haß und unüberwindliche Abneigung nach gemeinem protestantischen Eherecht? 606; Beleidigung nach §. 700 und 702, der Maurermeister gehört nicht zum gemeinen Stande

Digitized by Google

613; Gefährdung des Verlustes der Ehre — §. 186 R. St. G. B. — 616; Strafe, keine Einrede unschuldiger Verurtheilung 609; Annahme der Verzeihung, wenn der Deutsche Reichsangehörige, welcher in China seinen Wohnsitz hat, die Ehescheidungsklage nicht wider seine in Deutschland wohnende Ehefrau bei dem Konsulargericht erhebt 603; Simulation der Verzeihung 330; keine ausdrückliche Verzeihung im Schweigen und Dulden von Küssen 611; Trennung der Ehefrau während des Ehescheidungsprozesses wegen wörtlicher Beleidigungen 612; Scheidung von Tisch und Bett bei beiderseitigem Verschulden? 610; beide Eheleute gleich schuldig, deshalb auch Kompensation der Kosten 614.

Ehescheidungsstrafe. Berechnung des einen Viertels des Vermögens nicht von dem, was der Ehemann dadurch gewinnt, daß er sich einer Konkurrenzklausel unterwirft 33.

Eheungültigkeit wegen Irrthums, der Ehemann hatte den Tripper 598; wegen Irrthums über Schwangerschaft von einem anderen Mann 600; Verzeihung? 600; Vertretung im Eheungültigkeitsprozesse durch einen Vormund des Blödsinnigen 599.

Eid über Klagegrund und Einrede, in welcher Reihenfolge? 785; E., daß Kläger Geld in das Geschäft der Beklagten hergegeben habe? 786; Abweichung der richterlichen Formulirung von der Eideszuschiebung 787; E. über zwei verbundene Behauptungen zugeschoben, die beide zusammen die Kausalität ergeben, der aber ganz geschworen werden kann, wenn auch nur eine Behauptung nicht wahr ist 788; E. zugeschoben an beide Beklagte, der Richter legt nur einem den E. als Erfüllungseid auf 789.

Eideszuschiebung unzulässig, daß dem Beklagten die Musterkollektion der Klägerin vorgelegt sei 791; wegen zu großer Allgemeinheit der Umstände 416. Zulässig, an den Kläger über Handlungen und Wahrnehmungen dessen, für dessen Rechnung er den Wechsel einzieht, wenn dieser, ohne auf dem Wechsel zu erscheinen, denselben begeben hat 790; daß mündliche Vereinbarungen getroffen sind, welche im Widerspruch stehen mit der schriftlichen Redaktion des Kaufvertrags 290.

Eigene Behauptungen des Klägers zu dessen Refutation benutzt 770.

Eigenschaften, ausdrücklich vorausgesetzte, daß ein Grundstück von 19 Morgen enthalte 6 Morgen Wiese 338.

Eigenthum. Der Eigenthümer öffentlich-rechtlich verpflichtet, sein Grundstück in einem Zustande zu erhalten, daß polizeilich zu schützende Interessen nicht gefährdet werden 123.

Eigenthumserwerb zur Sicherheit durch constitutum possessorium 36; E. an den durch den Abbruch eines Gebäudes gewonnenen Materialien durch Einfügung in einen auf dem Grundstück des Eigenthümers von einem Dritten aufgeführten Neubau und an den Materialien der stehen gebliebenen Wände 79; E. durch Inädifikation, Irrthum des eingetragenen Eigenthümers über die Grenzen, deshalb kein Widerspruch. Kann dasselbe von einem Dritten geltend gemacht werden? 39; E. der Ehefrau an Sachen, welche an Stelle verbrannter aus der Brandentschädigung angeschafft wurden 38; bedingter E. bei unbedingtem Kauf 491; Eigenthumsvorbehalt unwirksam, wenn die Beschläge Substanztheil der Thüren und Fenster geworden sind 96; keine Aufgabe des Eigenthums durch eine für die Frau eingetragene Hypothek 38; kein Beweis erforderlich gegen den, welcher sein angebliches Eigenthum von dem Kläger ableitet 37.

Einrede der Arglist, ausgeschlossen durch Irrthum über eine Observanz? 701; gegen die Geltendmachung der Präklusion eines Pflichttheilsberechtigten 627; weil eine von dem Aussteller übersehene Klausel in die Urkunde gesetzt war, über welche nicht verhandelt und die der Sachlage widersprach 387; gegen Erhebung eines Anspruchs, der durch das über einen anderen Anspruch ergangene Urtheil auf eine höhere Provision ausgeschlossen ist 435; E. des Drittschuldners, dem Gläubiger fehle es am vollstreckbaren Titel 394; der anders verhandelten als niedergeschriebenen Sache gegen den in ein Ver-

Digitized by Google

tragsverhältniß Eintretenden 397; prozeßhindernde der E. mangelnden Kostenerstattung; keine Vexation des Klägers 768.

Einschuß, keine im Voraus geleistete Erfüllung 174.

Eintritt in ein bestehendes Verhältnis. Einrede aus dem ursprünglichen Vertrage, wie er mündlich beredet 397.

Eisenbahn. Zusammenstoß mit einem die Sekundärbahn überschreitenden Wagen, Schadensersatz der Eisenbahngesellschaft 158; die Konzessionsbedingungen einer E. sind nicht erfüllt; der Bezirk hält sich an die zugesagte Subvention 319.

Eltern und Kinder. Vertrag geschiedener Eheleute über die Erziehung, Wirksamkeit und Recht, von solchem Vertrage abzusehen 622; wann ist die Abtheilung der Kinder als erfolgt anzusehen? 623; Beweis, daß das durch nachfolgende Ehe in Folge Anerkenntniß des Vaters legitimirte angebliche Kind desselben nicht aus einem Beischlaf der Brautleute herrühre 624.

Enteignung. Entschädigung für die dem Restgut verbleibende Unterhaltungslast der Gebäude? 651; Abzug für den dem Unternehmer verbleibenden Antheil an der Schuld des Deichverbands 650; Werthschätzung ohne Rücksicht auf die besondern Umstände, unter denen der Enteignete billiger oder unentgeltlich erwarb 652; daß der Bebauungsplan lange vor der Ausführung festgestellt war, schließt nicht die Abschätzung als Bauplatzterrain aus 652; keine Klage aus §. 4 des Enteignungsgesetzes vor Erlaß der Entscheidung der Verwaltungsbehörde 653; dritte Aufhebung eines Berufungsurtheils wegen unrichtiger Berechnung der Entschädigungssumme 654; Entschädigung wegen früherer Auferlegung einer Baubeschränkung im Enteignungsverfahren nicht zu verfolgen 188; Aufhebung eines alten, Einrichtung eines neuen Leinpfads 655; hat der Unternehmer das ganze Gebäude zu übernehmen, so beurtheilt sich die Pflicht, auch das nicht bebaufähige und unbebaute Restgrundstück zu übernehmen, nach dem Umfang nur dieses Restgrundstücks, nicht danach, ob es mit der Fläche des Gebäudes zusammen bebauungsfähig sei 656; Verurtheilung zur Zahlung der Enteignungssumme 657; keine Minderung des Preises, weil der Unternehmer der Parzelle die neue Straße zu pflastern hat 658; relative Rechtskraft des Entschädigungsbeschlusses nur als Ganzes nicht bezüglich des Einheitspreises, wenn der Unternehmer nach dem gerichtlichen Urtheil mehr zu übernehmen hat 659; Anrechnung gezogener Nutzungen auf die Zinsen 660; entzogene Nutzung und Minderwerth des Restgrundstücks einheitlich nach desselben Benutzungsart 661; Durchschneidung eines zugleich für die Separationsinteressenten ausgewiesenen Kommunikationswegs durch einen Kanalbau 662; keine E. wegen Entwerthung des Restgrundstücks, soweit durch Festsetzung der Baufluchtlinie dem Vorland der Charakter als Vorgarten auferlegt ist 663; Entschädigung für das zur Straße gezogene Land, welchem für den Fall der Anlegung der Straße der Charakter als Vorland schon früher auferlegt war 664; kein Abzug der Kaufkosten und Zinsen des Kaufpreises von dem ermittelten Werth 666; Enteignungssumme nicht niedriger als der Werth des Gebäudes 665; E. ohne Verpflichtung zur Entschädigung nach einem Vertrage des Vorbesitzers des Enteigneten mit diesem 326; keine Anfechtung der festgestellten Höhe der Enteignungsentschädigung, wenn der Unternehmer die Summe ohne Vorbehalt hinterlegt hat 179; Klage des Einzelberechtigten, wenn der Unternehmer in unzertrennter Summe für Viele hinterlegt hat 178.

Entmündigung, keine wegen Gemeingefährlichkeit 24; geistige Störungen (absence)? 24.

Erbpacht, nicht ein Recht zur Ausbeutung von Gyps, wiewohl als E. verliehen 115.

Erbschaft. Auseinandersetzung über das bischöfliche Tafelgut und den Privatnachlaß des Bischofs 709.

Erbschaftssteuer von einem Geldvermächtniß, welches erst später zahlbar ist 687; welches Gesetz maßgebend,

Digitized by Google

wenn der Erblasser an einem anderen Orte wohnte, als an welchem die Masse verwaltet wird 18; Zeit des Anfalls eines Kapitals, welches die Großmutter den Enkeln hinterlassen hat, falls sie ihre Eltern überleben 688.

Erbtheilung, unter rechtsunwirksamer, weil formell ungültiger Uebernahme der Verpflichtung eines Miterben, dem anderen Miterben bei seinem Tode den ihm zugefallenen Betrag zu hinterlassen 296; antizipirte unter den Kindern bei Mitwirkung der Erblasserin schriftlich ohne besondere Form 646.

Erfüllung, s. Zahlung. Durch Ausstellung einer Darlehnsobligation 183.

Erfüllungsort, ursprünglich verabredet, es solle in Berlin Zug um Zug erfüllt werden, später, Käufer soll das Geld von seinem Wohnort senden 348; Angabe über Vereinbarung des Erfüllungsorts auf der Faktura 349.

Ermächtigung des einen Miteigenthümers an den andern, einen Schadenersatzanspruch für eigene Rechnung zu verfolgen 389.

Ersitznng. Keine E. des Platzes vor der Kirche seitens der Stadt aus Unterhaltung 35; einer Reallast nicht, wenn der Pächter ohne Genehmigung des Eigenthümers Leistungen entrichtet hat 60; einer Grunddienstbarkeit, welche der Eigenthümer des dienenden Grundstücks zugleich für den Eigenthümer des herrschenden Grundstücks ausgeübt hat 61; Zuleitung schädlicher Gruben- und Abfallwasser; tantum praescriptum, quantum possessum 62; Setzung eines Merkpfahls fordert neue Ersitzung des Rechts, einen davon abweichenden Wasserstand zu halten 63; Lauf der E. bei Hochwasser mit Eisgang die Freischleusen geöffnet zu halten 63; E. des Rechts einer Stadt, die Kirchenglocke beim Ausbruch eines Feuers zu läuten 64.

Fälschung, s. falsus procurator.

Falsus procurator. Beweislast, daß der Gegenkontrahent die Beschränkung der Vollmacht gekannt habe 280; keine Haftung dessen, welcher widerrechtlich eine Urkunde mit dem Namen eines Dritten unterzeichnet, nach Analogie des k. p. 284.

Familienfideikommiß. Folgefähigkeit der Mantelkinder 630; Streit über die Nachfolge; der im Besitz befindliche Agnat wird zur Herausgabe, nicht zur Zahlung von zu ziehen gewesenen Früchten verurtheilt 512.

Familienname. Josef Bauer klagt auf Unterlassung der Führung des Namens Bauer in der Firma Café Bauer 154.

Fenster, s. Nachbarrecht.

Feststellungsklage, daß der Rücktritt der anderen Partei bei einem Vertrage über Handlungen nicht berechtigt war 466; Abweisung der F., daß Kläger Gesellschafter sei, weil er sich dem einen Mitverklagten gegenüber im Verzuge der Abtretung seines Geschäftsantheils befindet 351; F., daß durch Anordnung einer Verwaltungsbehörde für Klägerin eine Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen an Beklagte nicht begründet sei 752; nicht dadurch, daß Beklagte der Klägerin nicht die Ausschließung der Gütergemeinschaft entgegensetzen dürfe 753; nicht Anfechtungsanspruch 242.

Feststellungsvertrag unter Absehen von einer väterlichen Verfügung, Ordnung der gesetzlichen Theilung des Nachlasses eines verstorbenen geisteskranken Bruders 412.

Fideikommissarische Substitution. Bedingtes Recht des Nacherben; kein Anspruch bei auch doloser Zahlung an den durch die F. S. beschränkten Vater der Nacherbin 636, 637; keine Klage der gütergemeinschaftlichen Witwe auf Ungültigkeit einer von ihrem Ehemann angeordneten F. S. 638; keine Klage der zukünftigen Descendenz der Erbin auf Ungültigkeit der F. S. 638.

Firma Café Bauer 154; Verpflichtung des Verkäufers eines Geschäfts, dahin zu wirken, daß die unter inkorrekter Bezeichnung der seinem Geschäftsnachfolger abgetretenen Firma eingehenden Sendungen an diesen gelangen 155; keine Berechtigung in der Firma die Bezeichnung „Barbarossa-Brunnen" zu führen, dessen Zeichen für einen Andern eingetragen ist 156.

Fischerei. Darf der zur F. in

Digitized by Google

einem fremden Privatgewässer Berechtigte auch die Fische verkaufen und die Fischerei verpachten? 122; Tödtung von Fischen in einem Privatgewässer durch Einlassen von Abwässern einer Fabrik 126.

Fluchtliniengesetz, §. 13, Abs. 3, wenn der Unternehmer das ganze Gebäude zu übernehmen hat 656.

Form. Ein nachträglicher Zusatz auf der Vertragsurkunde nicht unterschrieben 293; schriftlicher Kaufvertrag nimmt Bezug auf nicht unterschriebene Bedingungen 291; mündliche Verabredung, der Lohn sollte nach dem Tode des Schuldners gezahlt werden 300; eine nur von dem Erblasser unterschriebene Aufforderung an seinen Erben, nicht gezahlten Lohn zu zahlen, welcher der Wirthin ausgehändigt ist, kein schriftlicher Vertrag 300; mündliche Vereinbarung im Widerspruch mit der schriftlichen Reduktion; Eideszuschiebung 290; mündliche vom schriftlichen Vertrage abweichende Zusicherung geheilt durch die Auflassung 299; Widerruf einer mündlichen Nebenabrede von der Auflassung 289; mündliche Vereinbarung vor der Auflassung nicht festgehalten bei der schriftlichen Abfassung des Kaufvertrags 290; Substantiirung behaupteter Vollmacht durch Behauptung schriftlicher? 288; Schenkungsform nicht anwendbar auf schenkungsweisen Verzicht auf ein Recht 292; schriftlicher Erlaß 295; vergleichsweiser Erlaß wird nicht durch eine die Gegenleistung nicht enthaltende Quittung gedeckt 297, 298; die Annahme einer Restzahlung von 1000 Mark; keine Erfüllung eines mündlichen Abkommens, die Verwerthung einer Hypothek zu 12000 Mark sollte als Verwerthung zu 14000 Mark gelten 301; die Verabredung, der Sohn soll sich auf seinen Erbtheil den von ihm der Mutter geschuldeten Betrag anrechnen lassen, wogegen die Mutter auf die Forderung verzichtet, gilt auch bezüglich der Anrechnungspflicht nur, wenn außer dieser der Verzicht in die Schrift aufgenommen ist 294; Erbauseinandersetzungen unter formell ungültiger Uebernahme der Verpflichtung eines Miterben, dem andern den ihm zugefallenen Betrag letztwillig zu hinterlassen 296.

Frachtvertrag. Die Eisenbahnverwaltung fordert Erstattung eines Nachzolles von dem Empfänger des Frachtguts 483.

Fragepflicht über die Legitimation des Zahlungsempfängers 741.

Frauensperson wird mit der Berufung auf mangelnde Einsicht in Rechtsverhältnisse nicht gehört, wenn sie Gewinn machen will auf Kosten ihrer durch ihre Fahrlässigkeit beschädigten Stieftochter 627.

Freiwillige Gerichtsbarkeit. Antrag wegen Niederlegung des Frachtguts 837.

Gefahr. Die zur Verfügung gestellte Waare verbrennt bei dem Käufer 510.

Gegenseitiger Vertrag. Kläger ist im Verzuge der Abtretung seines Geschäftsantheils an den Beklagten, und wird deshalb mit seiner auf Anerkennung seines Rechts als Gesellschafter gerichteten Klage abgewiesen 351; die verkauften periodischen Blätter sind übergeben, Verkäuferin hat aber die versprochene Konkurrenzenthaltung nicht gewährt, ebenso Verkäufer nicht die Fortzahlung der Kaufpreisraten, Einrede des nicht erfüllten Vertrags? 352; was kann Klägerin fordern und wie hat sie ihren Anspruch zu substantiiren? 352; die Käuferin war in der Abholung säumig, Vorbehalt ihres Rechts abzufordern, Verurtheilung zur Zahlung des Kaufpreises 353; Zurückhaltung der Zinsen des Kaufpreises, weil Verkäufer nicht aufgelassen, wenn auch übergeben hat 354; um die vorbehaltene Kündigung des Kaufgeldes vornehmen zu können, braucht die Auflassung nicht vorhergegangen zu sein 355b; Waaren franko Triest zur Deckung eines Wechsels überwiesen. Der Gläubiger hat den Wechsel nicht zurückgegeben, weil auf der Waare Kosten hafteten. Verurtheilung des Schuldners zur Differenz, welche sich nach dem Verkauf der Waare ergab 356; der Verkäufer hat die zugesagte längere Unkündbarkeit einer Hypothek nicht gewährt; exceptio non adim-

Digitized by Google

pleti nicht non rite adimpleti contractus 357; Rücktritt ohne Resiliationsklage wegen Zahlungsweigerung und Nichtzahlung der Pächterin. Zahlung nach erklärtem Rücktritt unerheblich 358; Verkäufer hat eine geringfügige Hypothek wegen Gerichtskosten nicht heruntergeschafft, die er hätte herunterschaffen können, wenn Käufer den Kaufpreis bezahlt hätte. Käufer hat deshalb nicht gezahlt und Auflassung nicht entgegengenommen 359; Befreiung des Beklagten von der Verpflichtung, den Kaufpreis für patentirte photographische Apparate zu zahlen, nachdem Kläger das Patent durch Nichtzahlung der Gebühr hat erlöschen lassen 360.

Gelegenheitsgesellschaft. Keine der Gläubiger eines Bauunternehmers, welche dessen Geschäfte fortsetzen 567.

Gemeinde. Die Gemeindeversammlung, nicht der Bürgermeister kontrahirt in Westphalen 274.

Gemeine Last, welche, auch nicht eingetragen, den Hypotheken vorgeht, die Straßenbaulast der Adjazenten 113.

Gemeinschaftsverhältniß. Ein Vertrag, nach welchem Erwerb und Verlust, überhaupt das ganze beiderseitige Vermögen gemeinschaftlich sein soll 563.

Genehmigung, formlose, eines ungültigen Rechtsgeschäfts 328.

Genossenschaft, eingetragene. Wie ist die Bilanz beim Ausscheiden von Genossen aufzustellen? 591; keine Entziehung des Reingewinns zum Nachtheil der ausscheidenden Genossen durch den Beschluß, der Reingewinn solle zum Reservefonds gezogen werden 592; Anfechtung einer in der Generalversammlung erfolgten Wahl; Zustellung der Klage darf nicht an den ausgeschiedenen Vorstand erfolgen, auch wenn der Austritt noch nicht in das Register eingetragen ist 593; ein von einem Vorstandsmitglied geschlossener Vertrag bindet die G. nicht, wenn auch das Statut ihn zur Vertretung ermächtigt 594; ein Genosse hat gekündigt, die G. hat ihn nicht löschen lassen. Verhältniß zwischen beiden 595; Ungültigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses, durch welchen einer Klasse von Genossen eine Konventionalstrafe auferlegt wird 596.

Gerichtsstand. Klage auf Ernennung eines Schiedsrichters in Hamburg gegen einen Engländer 730; Klage auf Herausgabe eines Lotteriegewinns, wenn der Beklagte Verwahrer des Looses und mit Erhebung des Gewinns beauftragt war 731; Klage auf Entschädigung wegen Nichtablieferung eines Möbeltransportes und verspäteter Ablieferung eines andern in Berlin 732; Erfüllungsort der Gerichtsstelle für Herbeiführung einer Löschung; das Gerichtsgebäude des Amtsgerichts II Berlin liegt im Bezirk des Landgerichts I 733; des begangenen Betrugs auch an dem Orte des Anfangs der Ausführung 734.

Gesellschaft. Keine Klage des Cessionars eines Gesellschafters nach Auflösung des Verhältnisses auf Rechnungslegung an den Cedenten 564; Substantiirung des Anspruchs auf Gewinn aus der G. nach deren Beendigung 565; keine Klage auf den Gewinnantheil an einzelnen Unternehmungen ohne Auseinandersetzung des ganzen Gesellschaftsverhältnisses 566.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Abweisung der Feststellungsklage, daß Kläger Gesellschafter sei, weil er dem einen Gesellschafter verpflichtet ist, seine Gesellschaftsantheile abzutreten, und sich damit im Verzuge befindet 351.

Geständniß, der die Legitimation bedingenden Thatsachen in der Erklärung, die Legitimation nicht bestreiten zu wollen 769.

Gewährleistung. In einem Schadenersatzanspruch ist der Preisminderungsanspruch enthalten 379; Zusage an den vom Käufer abgesandten Architekten über die bauliche Beschaffenheit des Hauses 380; bei dem verkauften Gut befindet sich Ackerland; gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft? 381; Ausschluß der Preisminderungsklage wegen zugesagter Eigenschaften, wenn dem Erwerber der Mangel bekannt war 382; von einem bestehenden und im Grundbuch eingetragenen Weiderecht hat Verkäufer nur als einem möglichen geredet; Verurthei-

Digitized by Google

lung zur Löschung 383; Mangel der baupolizeilichen Genehmigung, die jetzt wegen inzwischen eingetretener Bauordnung nicht mehr nachgeholt werden kann. Lauf der Verjährung nach A. L. R. I., 5, §. 343 nicht §. 344, 384; Verschuldung des Verkäufers? 385; Berechnung des Minderwerths 386.

Gewässer. Der Eigenthümer eines Sees verpflichtet, den See zu reinigen, wenn solches zur Verhütung von polizeilich abzuwehrenden Gefahren erforderlich 123; Klage einer Stadt, welcher die Reinigung polizeilich aufgegeben, gegen den Eigenthümer des Sees; Einrede desselben 123, 124; keine Klage, weil zufolge Anlegung des Nord-Ostseekanals die Brunnen versiegen 73; aus einem Privatgewässer wird Wasser oberhalb abgeleitet, um es einem unterhalb am Wasser liegenden Grundstück zuzuführen, von welchem es nicht wieder in den Privatfluß geleitet wird; Klage der Müller 125.

Gewerbeordnung hat die Abgabe auf Apotheken nicht beseitigt 128.

Grundbuch. Veräußerung seines Antheils durch einen Miterben 40; im G. zu Gunsten von Nacherben eingetragenes Veräußerungsverbot gegen später eingetragene Hypothekgläubiger auf Eintrag eines Vermerks bei dessen Hypothek vor dem Substitutionsfall geltend gemacht 41; Vertrag zwischen den Nacherben und dem Fiduziar ohne Bedeutung für den Hypothekgläubiger 41; Eintrag eines Rechts, Gyps auszubeuten; wie zu bewirken? 42; Erwerb der Streitfläche durch die Subhastation, obschon sie früher einem Andern aufgelassen war 43; guter Glaube der Rechtsnachfolger bei in Abtheilung II des G. eingetragenen Rechten schließt die gegen den Rechtsvorgänger begründete Einrede nicht aus 44.

Grunddienstbarkeit. Aufgabe durch konkludente Handlungen der Berechtigten und der Verpflichteten? 65; keine Bestellung einer G. durch Gestattung, Fenster anzulegen 66; kein Antrag auf Nothservitut, wenn nach der eigenen Behauptung des Klägers ihm eine Grundgerechtigkeit zusteht 770; Aussichtsfenster auf ein Dach; wie weit ist der Vorbau verboten? 67; keine Aenderung der Servitut durch Zulassung thatsächlicher Abänderungen 68; A. L. R. I., 22, §. 43 nicht anwendbar, wenn der Servitutberechtigte erst später Kenntniß erhält 69; entsteht durch Bestehenlassen des thatsächlichen Zustandes bei Abveräußerung 70; keine G. auf Aufrechthaltung der benachbarter Bodenverhältnisse, weil solche seit langer Zeit bestehen 71.

Grundschuld, gepfändet ohne den im Besitz eines Dritten befindlichen Grundschuldbrief; Kollision des Pfändungspfandgläubigers mit andern Gläubigern, denen der Anspruch auf Rückcession der Grundschuld überwiesen ist 97.

Gütergemeinschaft unter Personen, die nicht Ehegatten sind, ungültig 563; Forderung für der G. zugeflossenes Sondergut 621; Sondergut angenommen, weil die ohne Wahrung der Form der Tochter zugewendeten Grundstücke auf Mitantrag der Eltern mit der Maßgabe versteigert wurden, daß der Erlös der Tochter als Sondergut zufließe 621; Machination des gütergemeinschaftlichen Ehemanns und seines Vaters, um das gütergemeinschaftliche Grundstück wider den Willen der Ehefrau zur Subhastation zu bringen und den Erlös dem Ehemann zuzuwenden 331; Bedeutung, wenn der Ehemann, der eine Bäckerei nicht zu betreiben sich verpflichtet hat, solche auf seine Ehefrau überträgt 469.

Haftpflichtgesetz. Eigenes Verschulden des auf der Eisenbahn Reisenden, weil er die Hand zwischen die geöffnete Wagenthür hielt 157; Haftung der Staatseisenbahnverwaltung, welche die beladenen Sandwagen von dem Anschlußgleise eines Anderen abholte, für den hierbei eingetretenen Unfall 268; der Pr. Eisenbahnfiskus Unternehmer für einen Belgischen Eisenbahnzug mit Belgischen Beamten 269.

Handelsbücher. Antrag auf Vorlegung zurückgewiesen, weil bei der Allgemeinheit der Behauptung die

Digitized by Google

ganzen Bücher offengelegt werden mußten 777.

Handelsgebrauch. Am Geschäftsort des Agenten maßgebend für seine Befugnisse, dorthin spedirte, vom Adressaten nicht abgenommene Waaren abzunehmen 21; desfallsiger H. in London 312; Maßgeblichkeit der Auskunft des Sekretärs der Londoner Handelskammer für die dortigen H. 312.

Handelsgeschäfte. Zum Betriebe eines früher von ihm selbst betriebenen kaufmännischen Geschäfts stellt der Provinzialverband die Arbeitskräfte der Korrigenden 310; Schenkung der Inhaberin eines kaufmännischen Geschäfts 306; Abtretung einer Police an die Ehefrau des Versicherungsnehmers 554; H. die Anschaffung von Aktien durch Annahme an Zahlungsstatt zum Zweck der Weiterveräußerung 311a; aber nicht zum Zweck der Lombardirung 311g; Konsortialvertrag über Fortführung eines Baues behufs Gewinnung des Baugeldes 304; ein Grundstücksspekulant übernimmt regelmäßig die Vermittelung der Auszahlung der Baugelder an die Lieferanten und Handwerker des kreditunwürdigen Bauunternehmers 308, 309; Vertrag zwischen Eisenbahnfiskus und Landvermesser bezüglich des Nivellements von Bahnstrecken 305; Vertrag über Löschung einer Vormerkung 307; H. nicht durch Verpachtung eines Hotels durch einen Schiffsmakler 302; keine Selbstgewinnung von Mineralien 311; keines die Betheiligung als stiller Gesellschafter 311; keines die Betheiligung bei einer Eisenbahn 311; kein gewerbsmäßiger Betrieb die Beschaffung von Eis während eines Winters 311; auch nicht die Betheiligung bei verschiedenen Gelegenheitsgeschäften 311.

Handlungen, Vertrag über; Versprechen, keine Erkundigung über die Konkurrenzfabrik einzuziehen; Rücktritt ohne gerechtfertigten Grund §§. 408a, 409 A. L. R. I, 5, Schadensersatz 466; rechtsgeschäftliche Willenserklärungen fallen nicht unter §. 165 A. L. R. I, 5, 467.

Handlungsfähigkeit, s. Entmündigung. Engagement einer minderjährigen Schauspielerin 23.

Hauskind, volljähriges, prozeßfähig, wenn sein nicht freies Vermögen für Gläubiger des Vaters gepfändet ist 626.

Havarie, Große. Leichterung beim Fallen des Wassers wegen Gefahr, daß das Schiff sinkt 485.

Heilung der Zustellung einer innerhalb einer Frist zu erhebenden Klage an einen nicht bevollmächtigten Anwalt durch unterlassene Rüge 794.

Herstellung des ehelichen Lebens, die vom Ehemann aus dem Hause verwiesene Ehefrau braucht wegen Beleidigungen nicht zurückzukehren 617.

Hinterlegung in ungetrennter Summe für eine Anzahl Berechtigter. Klage eines Einzelberechtigten auf Bewilligung der auf ihn entfallenden Enteignungsentschädigung 178; vorbehaltlose H. einer Enteignungssumme; kein Recht die Feststellung der Höhe der Enteignungssumme anzufechten 179.

Hypothek trotz Veräußerungsverbot eingetragen, Rechte der Nacherben 41; H. für Baugelder; der Verpfänder veräußert bevor die Baugelder voll gezahlt sind 93; H. bestellt ohne Valuta, Einrede gegen den Rechtsnachfolger des Hypothekgläubigers 77; die ohne Valuta bestellte H. konvaleszirt nicht, wenn Cessionar unter Theilnahme der blödsinnigen Schuldnerin Valuta an Cedentin zahlt 84; für eine Sparkasse ausgestellte H. mit der Beredung, daß Gläubiger den ihm übergebenen Hypothekenbrief der Sparkasse gegen Empfang der auf seine Forderung anzurechnenden Valuta übergeben sollte, wenn die Valuta nicht gezahlt ist 87; Ungültigkeit von Theilobligationen mit H. 90; Eintrag der H. zum Schein, weil dem Gläubiger kein Forderungsrecht zustand, von dem zum Eintrag einer H. Berechtigten geltend gemacht 94; mit Bewilligung des Grundeigenthümers führt ein Dritter unter Benutzung der Materialien eines abgebrochenen Gebäudes und von stehen gebliebenen Wänden einen Neubau auf; Rechte des Hypothekgläubigers 78, 79; Korrealhypothek, welche auf subhastirten Parzellen ausgefallen ist, wird von der persönlich verhaftet gebliebenen Schuldnerin getilgt; sie ver-

Digitized by Google

liert ihre Gültigkeit auch bezüglich des im Eigenthum eines Dritten stehenden Grundstücks, der von dem Hypothekgläubiger Löschung fordern kann 85, 86; H. ergreift die auf den Bauplatz angelieferten noch nicht eingefügten Thüren und Fenster 96; geltend gemacht gegenüber Pfändungspfandgläubigern nach der Wegschaffung 96; keine Schlechtgläubigkeit des Hypothekgläubigers, weil er weiß, daß einem Andern der Eintrag einer H. zugesagt war 94; der Witwer cedirt als angeblicher Erbe seiner Ehefrau und als gesetzlicher Vertreter seiner Tochter zur Sicherung seiner eigenen Schuld 81; Cession einer H. unentgeltlich, wenn das Geld nicht dem Cedenten, sondern ohne dessen Ermächtigung einem Dritten gezahlt wird. Die H. valedirt nicht, wenn die Valuta dem neuen Eigenthümer gezahlt wird 83; Streit mehrerer Cessionare einer Theilhypothek, von welchen der Eine Inhaber des auf Grund einer aus dem Recht des Eigenthümers ertheilten Cession des Hypothekgläubigers gebildeten Zweigdokuments ist; der Andere sein Recht aus der Person des früheren Eigenthümers ableitet 88, 88b; keine Zwangsvollstreckung für den Hypothekgläubiger, welcher cedirt hatte 234; übertragen auf ein anderes Forderungsrecht 95; Löschungsanspruch, wenn die Forderung theilweis nicht mehr besteht 95; keine Haftung des Käufers auf Rückzahlung in Pfandbriefen aus §. 41 E. E. G., wenn dafür nicht eine bestimmte Summe eingetragen war 89; Vormerkung einer Forderung, nachdem Schuldner sein Grundstück aufgelassen hatte; Verurtheilung des Erwerbers, die Umschreibung der Vormerkung in eine H. zu bewilligen 82; Quittung eines Antheilberechtigten, Löschungsanspruch? 76; Löschungsbewilligung gegen die mündliche Zusage der Zahlung für eine auf den Erbtheil zu gewährende Abfindung. Hatte die Tochter überhaupt eine Forderung aus dem Eintrage? 80; Recht des Eigenthümers, die Löschung von Einträgen ohne bestimmte Summe zu fordern 89; keine Löschung einer Beschränkung der H. durch den Nießbrauch ohne Erklärung der Rechtsnachfolger der Hypothekgläubigerin 92; die Kautionshypothek ist nach beendigtem Kreditverhältniß so weit zu löschen, als ihr Betrag das sich aus diesem ergebende Saldo übersteigt 91.

Jagd. Stellung der Gemeindebehörde bei Jagdverpachtungen des Jagdverbandes zu den einzelnen Grundeigenthümern. Klage auf Schadensersatz wegen zu niedriger Verpachtung 127.

Innungen. Vertheilung von Innungsvermögen ungültig; deshalb Klage eines Fleischermeister wider die Innung auf Zahlung eines Kopftheils abgewiesen 587.

Intervention. Verzicht auf den Widerspruch gegen Zulassung der Nebenintervention durch Verhandlung mit dem Nebenintervenienten 736; das Landgericht weist die Nebenintervention als unzulässig zurück, auf die Berufung des Nebenintervenienten weist das Oberlandesgericht die Berufung in der Sache zurück, Revision des Nebenintervenienten 737.

Irrthum. Wesentlicher J. über Eigenschaften der Person des Mitgesellschafters 336; J. in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften; kein Rücktritt von einem Theile des einheitlichen Vertrags 333; J. in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften, wenn ohne Gewährleistung und in Pausch und Bogen verkauft war 338; J. des Grundeigenthümers, welcher in Unkenntniß der Grenzen ohne Widerspruch einen Dritten bauen läßt. Kann ein Dritter den Erwerb anfechten? 39; Kauf von amerikanischem Hafer 2 in dem Glauben, das sei weißer Hafer 335; über den Anschlag bei einem Gebot 334; Entschuldbarkeit des Rechtsirrthums 337; J. bei Cod. civ. entschuldigt, obwohl der Zahlende die sich auf die Forderung beziehenden, ihm vorgelegten Papiere nicht geprüft hat 206; kein Verzicht auf Geltendmachung, wenn die Klage einige Monate nach Entdeckung des J. erhoben ist 336.

Kapazität. Inkapazität des Geistlichen nach Code 909 nur bei

Digitized by Google

Verfügungen in der Todeskrankheit 647.

Kauf. Der Verkäufer, welcher übergeben, aber nicht aufgelassen hat, kann weder Zahlung noch Hinterlegung der Zinsen, auch nicht Rechnungslegung über die Nutzungen und deren Herausgabe fordern 489, 354; um die Kaufgelder kündigen zu können, braucht Verkäufer nicht zuvor aufgelassen zu haben 355 b; Käufer hat den Kaufpreis nicht gezahlt und Auflassung nicht entgegengenommen, weil Hypotheken wegen geringfügiger Gerichtskosten, die Verkäufer hätte sofort aus dem Kaufpreis zahlen können, nicht heruntergeschafft war 359; Anspruch des Käufers auf Befreiung von den nicht übernommenen Hypotheken nicht aufgegeben durch die Entgegennahme der Auflassung 488; laesio enormis nicht bei Abtretung zum Zweck einer Straßenanlage im gemeinschaftlichen Interesse 490; der vom K. wegen Schwamms zurücktretende Käufer fordert Ersatz des verlegten Stempels 492; der Käufer veräußert weiter, ein Gläubiger des ersten Käufers läßt sich dessen Rechte gegen den Verkäufer und gegen den zweiten Käufer überweisen, keine Klage auf Herausgabe 494; bedingter Eigenthumsübergang bei unbedingtem K. 491; Verkauf unter Vorbehalt des Eigenthums, Eigenthumserwerb unter aufschiebender Bedingung 56; Abtretung der Rechte aus einem pactum de cendendo, nicht Vermittelung, obwohl dem Cedenten eine Provision gezahlt ist 493. Handelskauf. Verabredung jahrelanger Haltbarkeit der Waaren; Bedeutung 508; Beweis der Beschaffenheit zur Zeit des Angebots der nicht abgenommenen Partie aus der Beschaffenheit einer abgenommenen Partie und dem derzeitigen Zustande 507, 508; Rapsmehl verkauft, Unkrautsamen geliefert, Platzgeschäft — keine Verjährung aus 349 H. G. B. 523; Kauf der vorhandenen Oefen einer Hütte, Quantitätsangabe unverbindlich 524; Verkauf von Rüben an eine Zuckerfabrik, zu einem erhöhten Preise für die nach dem 15. Nov. „nach Bedarf" gelieferten Rüben 521; 7 Pf. per Centner mehr statt der Schnitzel; Wahl bis 1. Sept. 522; Ansprüche des Verkäufers nach Ablehnung der Annahme durch Käufer und Verzicht auf Schadensersatz durch halbjähriges Schweigen aufgegeben? 495; der Käufer übersendet einen Wechsel über den Kaufpreis mit späterem Verfalltermin welchem Verkäufer mittelst einfachen an den Käufer nicht gelangten Briefs zurückschickt 368; Lieferungstermin zu erstrecken, wenn die Waare nach der Abforderung erst anzufertigen, und sie verspätet abgefordert ist 506; die vom Käufer zur Verfügung gestellte, auf Lager genommene Waare verbrennt 510; Zurückweisung der Lieferung, weil nicht, wie bedungen, beste Qualität geliefert war 513; rechtzeitige Mängelanzeige, obwohl erst nach der Anzeige an einen Dritten, dem Verkäufer nach weiteren Untersuchungen gemacht 514; Annahmeverzug und folgeweis Zahlungsverzug der Käuferin bei Spezifikationskauf, spätere Klage auf Zahlung des Grundpreises sammt Zinsen seit dem Verzuge, weil Verkäuferin lieferungsbereit war, ohne Einschaltung „gegen Lieferung" 515, 516; Kauf unter Vorbehalt der Aufgabe des Prima-Abladers; Rücktritt, weil der Prima-Ablader nicht zeitig aufgegeben ist? 275; Zurückweisung der ganzen Menge, weil ein nur schwer auszusondernder Theil nicht empfangbar 505; der Vermittler wählt bei Verzug des Käufers Schadensersatz; nachdem ihm die Ansprüche der Verkäuferin cedirt sind, klagt er auf Erfüllung 517; Käufer verarbeitet eine mangelhafte Waare, nachdem er den Mangel erkannt hat, auf seine Gefahr 518; unterlassene Rüge eines Mangels schließt nicht die Rüge eines anderen aus, welcher durch die Untersuchung konstatirt ist 519; es sind minderwerthige chinesische Felle den verkauften japanischen beigemengt, Abweisung der ganzen Klage auf den Kaufpreis 520; Selbsthülfeverkauf nur von einem Theil einer Monatslieferung vorgenommen, keine Differenzforderung 498; kein Annahmeverzug, wenn dem Käufer nicht die ganze Musterkollektion zur Auswahl vorgelegt ist 499; Mängelanzeige nicht ver-

Digitized by Google

spätet, weil Käufer früher hätte in Besitz der Waare gelangen können 502; Mängelanzeige inhaltlich ausreichend 503; Selbsthülfeverkauf unter Ausschluß der Garantie, wenn so schon die Waare verkauft war 504; Berechnung entgangenen Gewinns für nicht gelieferte Bretter, welche Käufer verarbeitet haben würden 496; Verurtheilung des Käufers zur Zahlung, weil er den Lieferanten zur Nachbesserung nicht aufgefordert hat 497; Heilung des Verzugs des Verkäufers, wenn keine Nachfrist begehrt ist 500; Anspruch auf Ersatz aus einem Gewährleistungsversprechen für angekaufte Geraer Bankaktien nicht geltend zu machen nach dem Umtausch in Weimarer Bankaktien 501; Preisreduktion verabredet, wenn anderen Händlern billiger verkauft werde; es wird anderen billiger angeboten 509; keine Verjährung der Ansprüche für Lagergeld, Fracht- und Abfuhrkosten der vom Käufer wegen Mängel zur Verfügung gestellten Waare aus 349 H. G. B. 511; keine Haftung des Verkäufers für Schadensersatz, weil er das Versprechen bester Qualität nicht leichtsinnig abgegeben hatte 513; keine Befreiung von der Verpflichtung, den früheren Kauf zu erfüllen, wenn Verkäufer Waare derselben Art noch einmal an denselben Käufer zu anderem Preise verkauft und den zweiten Kauf erfüllt hat 512.

Kaufmann. Die Witwe, welche das Geschäft ihres Ehemanns, den sie pro parte beerbt, fortsetzt 303.

Kanfalität, nach dem erfahrungsmäßigen Verlaufe der Dinge ohne Feststellung aller sonst möglichen Ursachen des Schadens 163; das Verschulden des Beklagten ist die eigentliche, die wirkende Ursache 164; keine Haftung des Gerichtsvollziehers wegen formloser Pfändung, weil der Kläger hätte sein Eigenthum an den Sachen geltend machen können 165; Schadensersatzanspruch des Inhabers eines Sparkassenbuchs und seines Cessionars, weil die Sparkasse die von einen Dritten unter Vorlegung des Buchs erhobenen Zahlungen nicht im Buche notirt hat? 166; K. bei einer Schiffskollision in Folge mangelhafter Befestigung 167; die Amputation eines Fußes unmittelbare Folge eines Unfalls bei vorhandener Dispostion (Tuberkelheerd) 532; Haftung des Urhebers eines Delikts (ein fremdes Kleidungsstück ist mit Petroleum begossen) für die Folgen des Delikts eines Anderen (das Kleidungsstück ist in Brand gesetzt) 168; keine des Schadens im Falle falscher Beurkundung 169—169 c.

Kirche. Klage des Pfarrers wider den Patron auf Erstattung von Zinsen und Amortisationsraten eines zur Deckung der Pfarrbaukosten aufgenommenen Darlehns zu einem Drittel 702; Einrede der Arglist, weil der Patron nicht beitragen sollte; angeblicher Irrthum über eine Observanz 701; Befreiung von Patronatslasten nicht durch das keinen Vertrag darstellende Fundationsprivileg 706; Kirchhöfe, die in öffentliche Plätze umgewandelt waren, konnten nicht mehr in das Eigenthum der bürgerlichen Gemeinden übergehen 703; keine Observanz zur Begründung eines Wohnungsrechts des Küsters in einem bestimmten Hause 704; hat der Pfarrer die Kosten des Betriebs und der Unterhaltung einer Dampfentwässerungsmühle von dem Einkommen aus den Pfarrgrundstücken zu tragen? 707; der Kirchenvorstand einer katholischen Kirchengemeinde erhebt Widerklage ohne Genehmigung der Kirchengemeinde 708; Auseinandersetzung über das bischöfliche Tafelgut und den Privatnachlaß des Bischofs 709; Recht der Stadtgemeinde, bei ausgebrochenem Feuer die Kirchenglocke zu läuten 30, 64; kein Anspruch einer Berliner Kirchengemeinde wider die Stadt auf Beschaffung eines Grundstücks für den Bau des Pfarrhauses 711; keine Klage, auch keine Feststellungsklage wegen der Baukosten vor der Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Nothwendigkeit und die Art des Baues 712.

Klage für eine prozeßunfähige Person ohne Angabe des gesetzlichen Vertreters 747; K. wider die Witwe, erstreckt auf sie als Vormünderin ihrer Kinder 748; Antrag alternativ, nach Wahl

Digitized by Google

des Klägers 749; Klagbegründung und Antrag ausreichend bei Schadensersatzanspruch gegen Gründer einer Aktiengesellschaft 750; K. im eigenen Namen, während ein Theil der Forderung cedirt ist 751; K. vom Kirchenvorstande einer katholischen Kirchengemeinde erhoben ohne Genehmigung der Kirchengemeinde 708.

Klageänderung. Rückforderung einer Anzahlung auf das Pachtgeld wegen Unmöglichkeit der Ausführung — wegen Betrugs des Beklagten bei Eingehung 755; Antrag auf Nothservitut — behauptete Grundgerechtigkeit 770; Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung — auf negatives Vertragsinteresse wegen culpa in contrahendo 756; Klage auf Zulässigkeit der Kündigung eines Miethsverhältnisses gegründet auf den Vertrag — auf das Gesetz, weil Vermiether Aftermiether nicht angenommen habe 757; ein entlassener Oberingenieur der städtischen Wasserleitung fordert Gehalt — Pension 758; Bewilligung der Umschreibung von Grundstücken — Vorzeigung solcher, um die Umschreibung herbeizuführen 759; Nachbringung des vollstreckbaren Titels bei der Anfechtungsklage, im Laufe des Verfahrens 245; Benennung eines anderen Grundstücks, dessen Auflassung begehrt wird 760; Wiederherstellung eines Zustandes — Entschädigung 761. Keine — Anrechnungspflicht einer Schuld des Miterben an die Erblasserin, unerheblich, ob aus dem Rechtsgrunde der Klage oder einem von Beklagten zugegebenen anderen Grunde 762; Anfechtung, weil der Ehemann an die Ehefrau veräußert habe, diese an die mitbeklagten Kinder — weil der Ehemann an die Kinder veräußert habe 763.

Klagenhäufung, eventuelle nur für den Fall, daß die prinzinpale aus materiellen Gründen verworfen, nicht daß sie prozessual für unzulässig erkannt wurde 754.

Klagezurücknahme. Mangel der Feststellung, daß Beklagter eingewilligt habe, beseitigt nicht die Rechtswirksamkeit der thatsächlichen Einwilligung 764; theilweise K., spätere Erweiterung um denselben Betrag 765.

Kodizille Form der im Testament vorbehaltenen in Hamburg 639; keine Erbeinsetzung im bestätigten K., auch nicht in Hamburg 640; Aufhebung des Testaments durch ein K. beseitigt die im Testament hinterlassenen Vermächtnisse, wenn auch nicht die Erbeseinsetzung 641.

Kommanditgesellschaft. Klage des Kommanditisten gegen den Konplementar nach eingeleiteter Liquidation auf Berichtigung der vorhergegangenen Bilanz und Rechnungslegung 569.

Kommanditgesellschaft auf Aktien. Die Aktie als Sicherheit eines anfechtenden Aktionärs 586.

Kommission. Nachweis des Börsenkurses 438.

Kompensation nicht ausgeschlossen bei Hingabe vertretbarer Sachen mit gestattetem Gebrauch nach A. L. R. 180; K. gegenüber einer negativen Feststellungsklage, daß der Beklagten keine Rechte aus einer Pfändung und Ueberweisung zustehen 181; bei vorgeschützter Kompensationseinrede kann der Richter nicht das Urtheil der geklagten Forderung ablehnen, weil ihr eine höhere Gegenforderung entgegenstehe 182.

Konfessoria gegen den Eigenthümer des dienenden Grundstücks als solchen 72; Klage der Stadt wider die Kirchengemeinde und den Pfarrer auf Läuten der Kirchenglocke bei ausgebrochenem Feuer 75.

Konfusion. Dem Hypothekgläubiger wird das ihm verpfändete Grundstück vermacht. Die Forderung bleibt bestehen 184.

Konkludente Handlung nicht, wenn nicht mit Zuverlässigkeit auf die Absicht geschlossen werden kann 692.

Konkurrenzenthaltung. Versprechen, keine andere Fabrik zu vertreten, Auslegung 468; der Ehemann verspricht, sich der Anlegung einer Bäckerei zu enthalten; er richtet eine ein, die Ehefrau betreibt sie. Anspruch gegen den Ehemann und gegen die Ehefrau 469; Engagement bei einer Fabrik, welche Pulver verkauft, — Annahme einer Stellung bei einer Fabrik, welche

Digitized by Google

Pulver fabrizirt für die eigenen Bergwerke der Mitglieder 470; Kläger hat selbst Kunden an den Beklagten gewiesen, der kein Konkurrenzgeschäft errichten sollte 471.

Kontokurrentverhältniß. Der Kunde überbringt Wechsel zum Diskontiren, welche der Bankier dem Anspruch des Kunden zuwider auf das Konto gutschreibt, statt den begehrten Baarerlös auszuzahlen 370.

Kontrahenten der Direktor einer Aktiengesellschaft Namens derselben, nicht für seine Person 279.

Konventionalstrafe versprochen, wenn die Erfüllung nicht bewirkt sei 407; der Oekonomieinspektor versichert, daß alle Schulden aus der Rechnungsperiode bezahlt seien, widrigenfalls er rückständige aus Eigenem tilgen werde 407; K. stipulirt wegen verspäteter Zahlung 408; dann nicht Zinsen neben der Strafe 408; aber die Strafe neben der Differenz des Kaufpreises, soweit Verkäufer Selbsthülfeverkauf vorgenommen hat 408; K. nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kunde des Verletzten die minderwerthige Waare nicht beanstandet hat 409; K. wegen Verschweigens eines Engagements nicht verwirkt, wenn Gegenkontrahent das Engagement kannte 410; setzt der Verfall der K. nach Rheinischem Recht Verschulden voraus? 411; setzt er Verzug voraus? 412; K. von 5000 Mark für den Fall, daß bei einer Hypothek die Unkündbarkeit bis 1. Okt. 1899 nicht bis zum 1. Jan. 1890 im Grundbuch eingetragen oder dieselbe nicht von Beklagten erworben wäre 413.

Konzession einer Eisenbahn. Die Bedingungen nicht erfüllt; der Bezirk hält sich an die zugesagte Subvention 319.

Körperverletzung. Verantwortlichkeit des Bauherrn nicht ohne Verschulden 252; verschuldete Verwundung, hervorgerufen durch Entladung eines Gewehrs beim Herabnehmen von der Schulter 253; die Treppe war nicht beleuchtet, Verantwortlichkeit des Hauseigenthümers, auch wenn er einer Person den allgemeinen Auftrag zur Beleuchtung ertheilt hatte 254; Chausseegraben kein Abhang, welcher zu bedecken wäre 256; konkurrirendes Verschulden des Vaters des verletzten Kindes und des Werkführers des Beklagten 250.

Korporation. Anrechnung der Invalidenrente auf die Knappschaftsleistungen nach einer Abänderung des Statuts 588; die Ruhegehaltskasse eines Preußischen Regierungsbezirks K. und vertreten durch den Kassenanwalt 589; Witwengeld und Kindergeld aus der Knappschaftskasse bei abgeänderten Satzungen nicht zu fordern, wenn die einen und die anderen Satzungen je für sich den Anspruch nicht begründen 590.

Krankenversicherungsgesetz. Versicherung von Arbeitern aus einer auswärtigen Arbeitsstätte bei welcher Ortskrankenkasse? 553.

Kreditgeschäfte. Baugeldervertrag; Rücktritt des Geldgebers, wenn der Darlehnsempfänger vor Vollendung des Baues veräußert und der Käufer als Bauherr auftritt 425, 426; K. durch Waarensendungen auf 1½ Jahre unter Bürgschaft 427; Versprechen, eine Hypothek zu übernehmen. Grundlose Weigerung wegen Kreditunwürdigkeit der Schuldnerin 428.

Kündigung eines Dienstverhältnisses lag in der unberechtigten Entlassung wegen eines nicht vorliegenden Verschuldens 465.

Lehrherr mißhandelt den Lehrling; Anspruchsverjährung 456.

Letztwilliges Veräußerungsverbot im Grundbuch eingetragen, gegen Hypothekgläubiger geltend gemacht 41.

Lex Aquilia, s. Körperverletzung. Verschuldung beim Tiefgraben auf eigenem Boden in der Nähe eines fremden Hauses; die Stadt hat Schadensersatz zu leisten 249; eigenes Verschulden des Bauherrn, welcher sachverständige Baumeister angestellt hatte 251; mangelhafter Bau eines Spiritusbassins an der Grenze des benachbarten Grundstücks 255.

Lotterie. Keine Verbindlichkeit des Hauptkollekteurs, sich einen anderen Unterkollekteur gefallen zu lassen und diesem die vom ersten Unterkollekteur

Digitized by Google

bezogenen Loose für die folgenden Ziehungen weiter zu liefern 561; Betheiligung bei einer Serienloosgesellschaft; Verurtheilung des Beklagten zur Herausgabe des Gewinnantheils 562.

Maklervertrag. Kein Maklerlohn, wenn zu einem niedrigeren als dem gesetzten Mindestpreise verkauft wurde 430; Auftrag von beiden Theilen angenommen bei einem Handelsgeschäft 431; Auftrag an den Makler für einen Dritten zu vermitteln 432; keine angemessene Vergütung, wenn der Makler nach dem Vertrage eine Vergütung nur in einem nicht eingetretenen Fall fordern kann 433.

Markenschutz. Keine Einrede, das Waarenzeichen sei ein Freizeichen gegen die Klage aus der Eintragung auf Unterlassung 148, 150; Worte als Waarenzeichen 148, 149; Eintragung unter einer falschen Waarenklasse 148; Verbot, weil das Waarenzeichen, wenn auch mit Umschreibungen gebucht ist 149; Waarenzeichen, welche unter der Herrschaft des alten Gesetzes nach rechtskräftiger Entscheidung nicht als kollidirend angesehen sind, wurden vom Patentamt als kollidirend angesehen. Klage auf Eintragung? 151; Verbot, das Zeichen „Barbarossa-Brunnen" zu führen, welcher für Anderen eingetragen ist, auch nicht als Theil der Firma 152, 156; Vergleich, keinen Liqueur mit der Bezeichnung „Boonekamp" in Verkehr zu bringen; Kontravention? 147.

Miethe und Pacht. Pacht auf eine bestimmte Zeitdauer beschränkt 453; die zur Fischerei in fremden Privatgewässern Berechtigten dürfen, wennschon zur Ausübung durch einen Vertreter befugt, die Fischerei nicht verpachten 122; Sachmiethe einer Dreschmaschine ohne ausdrückliche Verabredung eines bestimmten Miethszinses, auch wenn Vermiether das Schmieröl hergab und einen Monteur stellte 451; Pacht eines Hotels mit der Verpflichtung, die Wirthschaft persönlich zu betreiben; die Konzession wird nicht ertheilt, der Pächter fordert die Anzahlung zurück 443; Rücktritt des Miethers wegen Schwamm? 444; Verpächter hat auch bei bedungener Vorauszahlung keinen Anspruch auf das Pachtgeld, wenn er den Pächter exmittirt. Keine Wiedereinsetzung damit, daß er dessen Pachtrecht mit Beschlag belegen läßt 454; die Vermietherin läßt wegen einer Bierschuld das Miethsrecht ihres Miethers pfänden und sich zuschlagen, und macht das Vorrecht wegen des weiter laufenden Miethszinses an den eingebrachten Sachen geltend 445; der Vermiether baut neu im Laufe des Miethsvertrags, kann er deshalb vom Vertrage zurücktreten? 446; der Verpächter fordert Entschädigung wegen zu geringer Düngung, Bestellung und Aussaat; §. 619 A. L. R. I, 21 — 450; darf der Pächter eines Landguts vermiethen? 448; Haftung des Verpächters einer Mühle, welcher das Unterwasser nicht hat räumen lassen 449; der Vermiether hat die zugesagte Reparatur während der Abwesenheit des Miethers nicht beendet; Aufgabe der Miethswohnung 452; Cession eines Pachtverhältnisses mit Genehmigung des Verpächters ohne Entlassung des bisherigen Pächters 447; bei einer Pachtcession stellt sich der Werth des zu übernehmenden Inventars höher, als der Cessionar ausdrücklich vorausgesetzt hatte 277; Eintritt eines Dritten an Stelle des Verpächters in den Pachtvertrag; ihm steht die Einrede der anders verhandelten oder niedergeschriebenen Sache entgegen 397.

Militär. Pension oder Civilversorgungsschein der halbinvaliden Unteroffiziere nach zwölfjähriger Dienstzeit 760.

Miterben. Kein Retrakt, wenn nicht das Recht an der Immobiliarerbschaft, sondern an den einzelnen Grundstücken veräußert wird 645; ordnen die Theilung unter Absehen von einer väterlichen Verfügung als gesetzliche Erben eines verstorbenen geisteskranken Bruders 412.

Müller, s. Ersitzung.

Mündlichkeit. Sind die Urkunden zu verlesen? 740.

Musterschutz. Geschmacksmuster? 153.

Digitized by Google

Nachbarrecht. Verbauen von Fenstern in Berlin; Grüner Graben 45; Risse und Senkungen im Hause in Folge Grabens auf dem Nachbargrundstück 46; Zuführung schädlicher Gruben- und Abfallwasser 47; Tödtung von Fischen in einem Privatgewässer durch Einlassen von Fabrikabwässern 48; ein flachfundamentirtes Haus wird dadurch beschädigt, daß die Stadt in der Nähe ein Entwässerungsrohr legt; Schadensersatz 49—51; Ueberfluthung durch Wasser, welches in Folge einer Eisenbahnanlage einem Grundstück zugesendet wird 51a—51c; ordentlicher und gewöhnlicher Wasserabfluß aus der Zeit des Rechtsvorgängers nach §. 100 A. L. R. I, 8? 51c.

Naturalerfüllung, statt derselben Forderung des Interesse beim Auszug wegen unkindlicher Behandlung, für die Vergangenheit ohne besondere Darlegung des Schadens 108; N. gefordert bei verschuldeter subjektiver Unmöglichkeit 173.

Negatoria, s. Nachbarrecht und Bergrecht. Keine Klage wider die Kanalbaukommission, weil zufolge der Kanalanlage die Brunnen versiegt sind 73; Klage, wenn Zuführung schädlicher Wasser zeitweilig unterlassen ist 74; N. des Rechtsnachfolgers auf Schadensersatz aus der Zeit seines Rechtsvorgängers 75a.

Nichtigkeitsklage gegen ein Versäumnißurtheil, welches einem Rechtsanwalt zugestellt ist, der ohne daß er Vollmacht hatte, aufgetreten ist 841.

Notorietät. Rücksichtnahme auf nicht vorgelegene, dem Gericht notorische Thatsachen bei der Beweiswürdigung 771.

Novation, keine, sondern Erfüllung durch Ausstellung einer Darlehnsobligation 183.

Nützliche Geschäftsführung. Einlösung eines fremden Wechsels 211.

Nützliche Verwendung. Haftung des Dritten, welcher einen Strohmann vorgeschoben hat, damit dieser mit den Lieferanten kontrahirte und er auf Kosten derselben baue 212; n. V. formal widerrechtlich eingezogener Beiträge schließt Rückforderung aus 213; kein Anspruch aus n. V., weil für Rechnung der Kläger ein Anderer, aber im eigenen Namen mit dem Beklagten kontrahirt hatte 214.

Obligation. Verpflichtung, eine Bäckerei nicht zu betreiben; Wirksamkeit gegen die Ehefrau, welche ohne eigenes Recht betreibt 469.

Observanz. Keine, wenn Begründung eines Wohnungsrechts in einem bestimmten Hause oder eines anderen subjektiven Rechts in Frage steht 704.

Offene Handelsgesellschaft. O. H. G. gilt als solche, wenn als solche eingetragen, wenn sie auch später Geschäfte betreibt, die keine Handelsgeschäfte sind 574; Klage auf Bewilligung des Eintrags als o. H. G. 575; Irrthum über Eigenschaften der Person des Mitgesellschafters bei Eingehung des Vertrags 336; die Einlage des einen Gesellschafters soll für eine andere Person sichergestellt werden 573; Anspruch auf Auskunftsertheilung über Forderungen der o. H. G. von einem Gesellschafter erhoben 572; Beweislast bezüglich der Höhe der Betheiligung an der o. H. G. 570; Absicht geringerer Betheiligung unerheblich 571.

Oeffentliche Sachen. Eigenthum an in freiem Rhein errichtete Strombauten 25; keine Verpflichtung der Eisenbahn, die dem Eisenbahndamm entlang laufende Straße zu reinigen in Paderborn 26; Separationsrezeß über die Unterhaltung öffentlicher Straßen begründet keine rechtliche Klage 27; die Stadt leitet Gas- und Wasserrohre durch den die öffentliche Straße kreuzenden Eisenbahnkörper 28; wegen Minderwerths eines Kirchengebäudes kann auf Ersatz geklagt werden 29; Recht der Stadt, die Kirchenglocke bei Ausbruch eines Feuers zu läuten 30; auf einer öffentlichen Straße führt eine Pferdebahn, unter derselben das Schienengleis einer Lokomotivbahn entlang. Wegen baulicher Aenderungen an der Unterführung wird die Verlegung der Pferdeeisenbahnschienen erforderlich. Wer trägt die Kosten? 31; Beschränkung des servitutischen Rechts des Anliegers an der öffentlichen Straße auf die Benutzung der Straße als Kommunikationsmittel, kein Recht, daß

Digitized by Google

nicht ein Entwässerungsrohr gelegt wird 71.

Oertliches Recht. Engagement einer minderjährigen Schauspielerin; Ort der Herkunft nach A. L. R. 14, 15; die Eisenbahnverwaltung fordert Erstattung eines Nachzolls von dem Empfänger der Ladung, Verjährung 16; Verjährung von Erbansprüchen an einen Mobiliarnachlaß aus Testament 9; Alimentationsanspruch von Geschwistern 17; Schiffskollision auf einem Binnengewässer, Haftung des Rheders? 7; was gehört zur Havarie grosse? 13; Irrthum schließt die Willenserklärung aus, — nach dem Recht des Erfüllungsorts 11; Form des schriftlichen Vertrags 12; Wirkungslosigkeit eines der Form nicht entsprechenden Vertrags 12; die Handelsgebräuche am Ort des auswärtigen Agenten für dessen Legitimation zur Vertretung des deutschen Kaufmanns maßgebend 21; Anerkennung bezüglich der Form 20; Zahlungsverzug bei einem Handelskauf und Recht des Verkäufers im Fall eines Verzugs 3; Pachtvertrag über ein Hotel 4; Vergleich einer Ehefrau ohne Zuziehung ihres Ehemanns 8; Verpflichtung des schuldigen Ehemanns, die geschiedene Ehefrau zu alimentiren 19; Form der im Testament vorbehaltenen Kodizille an anderem Ort errichtet als das Testament 6; Form der Errichtung eines Testaments 10; Erbschaftssteuergesetz 18; Gesetz des Prozeßgerichts über das anzuwendende örtliche Recht maßgebend auch im Fall §. 36 [3] C. P. O. 5; Beweis, daß ein der deutschen Sprache nicht mächtiger Franzose die in Wien unterschriebene Erklärung abgegeben habe 11.

Ortsarmenverband, s. Alimente.

Partei. Die Gewerkschaft Muck und die Gewerkschaft Horst unter der Bezeichnung Muck & Horst beklagt und die Zeche Oranien verurtheilt 735.

Patent. Die Auerschen Patente für Gasglühlicht 131—138; Vernichtung des Patents 71294 auf Schuhwerk mit Holzsohle 130; Vernichtung des Zusatzpatents 28660 auf Neuerungen an Bronzirmaschinen von Heim & Co., weil nur konstruktive Aenderung und keine Erfindung 139; Vernichtung des Oehlmann'schen Patents 74301 auf ein Wasserzerstäubungsmundstück 140; Patent Götz 76247, Herstellung von Gußschlicke durch Zusatz von Soda, vernichtet wegen offenkundiger Vorbenutzung, weil den Arbeitern bekannt 141; Vernichtung des Patents 54371 auf ein Verfahren zum Formen von Gittern für Elektrizitätssammler nach §. 10, Nr. 3 des Patentgesetzes 144; keine Vernichtung des Patents Uhl & Co. 62934 auf Reibungseinrichtungen an Sichtemaschinen wegen des dem Haggenmacher ertheilten Patents 46509, in dem kein Gesetz zur Darstellung gebracht ist 145; Abweisung der Nichtigkeitsklage wider Patent 73464 auf Herstellung eines Kabelschlagseils von Draht und Hanf 146; Verletzung des Patents 51547 auf Vorrichtung an Automaten durch eine gleichwerthige Einrichtung 142; Klage auf Untersagung, eine nicht patentirte Waare als patentirt in den Handel zu bringen 143.

Patron, s. Kirche.

Pfandrecht. Genügende Bestimmtheit der verpfändeten Hypothek? 100; antichretischer Pfandvertrag; Zeitpunkt, zu welchem Rechnungslegung gefordert werden kann 102; P. an einem Hypothekenbrief? 53; P. an Möbeln, welche in von der Schuldnerin bewohnten Räumen stehen 103; P. des Vermiethers an den vom Miether eingebrachten Sachen für den seit dem Eintritt des Untermiethers weiter laufenden Miethszins 99; die durch verpfändete Aktien gesicherte Forderung wird von dem Schuldner arrestirt. Der Gläubiger macht von dem ihm bewilligten Verkaufsrechte Gebrauch 98; Form der Verpfändung einer Aktie einer Rübenzuckerfabrik 101; Form der Genehmigung des Eigenthümers, wenn die Verpfändung von einem Dritten geschah 104; actio pignoraticia des Pfandgebers gegen den Theilhaber der o. H. G. auf Rückgabe verpfändeter Inhaberpapiere 105.

Pflichttheil. Die Pflichttheilserbin präkludirt; Replik der Arglist gegen die Beklagten 627; Pflichttheilsergänzungsklage ausgeschlossen durch An-

Digitized by Google

erkennung der letztwilligen Verfügung? 644.

Polizeigesetz. Das Pr. Fischereigesetz §. 43 — 1; Beweis mangelnden Verschuldens 126; P. nicht §. 187 A. L. R. I, 8 noch §. 34 der Baupolizeiordnung für Posen 2.

Polizeiliche Verfügung. Verbot des Abbaus von Fossilien zur Sicherung einer Straße; Entschädigungspflicht 669.

Polizeiverordnung kann nicht die der Stadt obliegende Straßenreinigung auf die Anlieger übertragen 26.

Postsendung. Keine Verpflichtung des Gerichtsvollziehers, die Benachrichtigung des Schuldners von der Freigabe im Anschluß gepfändeter Sache zu frankiren oder einschreiben zu lassen 260; Verpflichtung, den Brief einschreiben zu lassen, mit welchem ein zurückzugebender Wechsel remittirt wird? 368; P. an zwei Eheleute; deren Quittung bei Einschreibesendungen? 484.

Provisionsreisender, s. Agent.

Prozeßbevollmächtigter. Anzeige der Kündigung an den Gegner in welcher Form? §. 83 C. P. O. 739.

Prozeßfähigkeit des volljährigen Hauskindes im Interventionsprozesse, wenn sein nicht freies Vermögen für Gläubiger des Vaters gepfändet ist? 626.

Pupillarsubstitution. Der Substitut tritt seine Rechte bei Lebzeiten des Erben ab 634; keine Klage der Witwe und des Pflegers des etwaigen Descendenten des eingesetzten unmündigen Kindes wegen Ungültigkeit der P. vor dem Eintritt des Falls 635.

Rayonbeschränkung. Zinsen der im gerichtlichen Verfahren zugesprochenen Renten von wo ab? 667, 667 b.

Reallast. Auch einmalige Leistungen neben wiederkehrenden? 109; Titel begründet durch einen Vertrag zwischen dem Amtsvorsteher als Geschäftsführer der Gemeinde und dem Grundeigenthümer 109; die Gemeinde hat pflastern und kanalisiren lassen, ohne den Betrag von dem Subhastaten einzuziehen oder anzumelden. Sie fordert ihn von dem Ersteher, welcher die Last übernommen hat 110; kein Recht des Eigenthümers, den Ehemann der Leibzuchtberechtigten aus dem Hause zu vertreiben, in welchem diese thatsächlich die Leibzucht genießt 111; Beseitigung eines Laubemiums durch das Pr. Gesetz vom 2. März 1850 — 112.

Rechnungslegung. Kann der Kommanditist von den Komplementar R. fordern? 569; durch eine vorläufige Berechnung des Reingewinns ist der Rechnungspflichtige nicht befreit 233; keine Klage des Cessionars eines Gesellschafters auf R. an den Cedenten 564; der zur R. verpflichtete Gutsinspektor versichert, daß weitere Zahlungen aus der Rechnungsperiode nicht zu leisten seien, und verspricht, wenn sich noch Schulden finden sollten, solche aus Eigenem zu berichtigen 407.

Rechtsanwalt. Haftung eines R.s für unterlassene Klagerhebung eines Generalsubstituten? 262.

Rechtshängigkeit. Einrede unbegründet, wenn zu Gunsten des Beklagten und auf dessen Antrag der frühere Richter die Klage abgewiesen und Kläger auf Berufung verzichtet hatte 766; keine R. durch die Anmeldung der Forderung im Konkurse dahin begründet, daß der Gläubiger nicht wegen eines Theils Klage beim Schiedsgericht erheben konnte 767.

Rechtskraft nur der prinzipalen Abweisung, nicht der eventuellen 813; dieselbe Kompensationseinrede war früher wegen mangelnder Substantiirung verworfen, neu erhoben 814; aus Vertrag am 15. Sept. über unbegrenztes Quantum abgewiesen, — neue Klage aus Vereinbarung vom 16. Sept. über beschränktes Quantum 815; Einrede der R., Substantiirung bei nicht völliger Identität der Personen 816; Forderung des positiven Schadens — des entgangenen Gewinns 817; Verurtheilung zur Beseitigung des Schwamms nach rechtskräftiger Verurtheilung zur Zahlung der Kosten 818; Anspruch auf Cession einer Hypothek — Klage des Gegners auf Freiheit von Beschränkungen 819; R. der Abweisung der negativen Feststellungsklage für die positive Verpflichtung auch bez. der Vergangenheit 820.

Digitized by Google

Rechtsmittel, s. Intervention; Anschließung, verbunden mit dem Antrag auf Versäumnißurtheil; wird wirkungslos, wenn später der Zurücknahme des R. zugestimmt 824; Unzulässigkeit nach §. 94 C. P. O. zu beurtheilen nach der Zeit der Einlegung 825; R. des Klägers, weil die Klage ohne Prüfung der Forderung wegen Bestehens einer höheren Gegenforderung abgewiesen ist 182; kein Theilurtheil des Berufungsgerichts, durch welches das erstinstanzliche Urtheil ganz auch bezüglich der Widerklage aufgehoben, aber nur bezüglich der Klage positiv erkannt wird 826; der Beklagte stirbt, bevor das auf seinen Eid gestellte Urtheil zugestellt ist; neues Urtheil nur über den Eid der Erben. Rechtsmittel? 827.

Rechtsweg unzulässig für eine Feststellungsklage, daß die beklagte Gemeinde ein von der Baufluchtlinie abgeschnittenes Stück, wenn sie Abtretung fordere, zu einem bestimmten Preise zu übernehmen habe 713; Eigenthumsfrage auch beim öffentlichen Staatsgut 714; Klage über die Umlage einer kirchlichen Abgabe 715; Streit über die Erstattung von Kosten der Räumung eines Wassergrabens 716; R. wegen Streitigkeiten über öffentlichrechtliche Verpflichtung, einen See zu reinigen 717; Antrag auf e. V. gegen eine Stadt, wegen Eingriffs in die Gewerbefreiheit durch Ausschluß einer Genossenschaft von der Düngerabfuhr 718; Klage gegen Gemeindevorstand auf Beseitigung einer Tafel gegen Benutzung eines öffentlichen Weges 719; ob dem Küster von der Stadt Wohnung zu gewähren sei, wenn er zugleich Stadtschullehrer ist 720; über die Vermögensansprüche, welche bei Theilung eines Schulbezirks die neue Schulgemeinde bezw. die an ihre Stelle getretene politische Gemeinde gegen die andere Schulgemeinde auf das bisherige Vermögen erhebt 721; Einrede der Zahlung einer Kostenschuld gegenüber der Verwaltungsexekution 722; Antrag auf Löschung eines Waarenzeichens, weil Freizeichen oder Herkunftsbezeichnung 723; keine Nachprüfung, ob der Nachzoll, dessen Erstattung die Eisenbahnverwaltung von dem Empfänger der Ladung fordert, mit Recht von der Zollbehörde festgestellt ist 724; Klage einer Stadt auf Herstellung einer Chausseebaustrecke gegen den Kreis 725; Anspruch der Stadt, daß bei Feuersgefahr die Glocken der Kirche geläutet werden 726; Klage auf Entschädigung wegen Befreiung eines Feuerschiffs aus dem Eise 727; Zinsen von zu Unrecht erhobener, aber zurückgegebener Gemeindesteuer 728; Klage auf Anerkennung eines Nutzungsrechts an dem öffentlichen Platz in Verbindung mit dem Antrag, eine polizeiliche Verfügung rückgängig zu machen 729.

Recht zur Sache. Kenntniß eines fremden R.s z. S. bei Erwerb einer Hypothek unschädlich 94.

Redlicher Erwerb. Keiner des Cessionars, wenn er sich nicht nach der Erbeslegitimation des Cedenten erkundigt, und von dem Vater eine der Tochter zustehende Hypothek sich zur Sicherstellung einer Forderung an den Vater cediren läßt 81; verfolgt gegen den Nichteigenthümer 57; Anspruch des redlichen Erwerbers auf Erstattung des Preises gegen den Vindikanten; maßgebender Zeitpunkt für den guten Glauben bezüglich des beweglichen Zubehörs eines verkauften und aufgelassenen Grundstücks 58; Vormerkung des Rechts auf Auflassung hierfür unerheblich 59.

Resiliationsklage. Auflösung eines Alimentationsvertrags wegen Verhaltens des Ehemanns der Alimentationspflichtigen? 350; mehrere Firmen kontrahiren zur Vermeidung der Unterbietung auf sechs Jahre. Eine Firma kontravenirt einmal bedeutend, zwei andere unerheblich; R. einer vierten 355; Resiliation eines Dienstmiethsvertrags mit einem Werkmeister, weil derselbe auf dem Ziegeleigrundstück durch seine Ehefrau eine Wirthschaft betreiben läßt 464.

Restitution gegen ein Versäumnißurtheil bei unterlassenem Einspruch nach Verurtheilung der Fälscherin bei Entschuldbarkeit des Irrthums der Verklagten 840.

Revision. Nachprüfung über die

Digitized by Google

Anwendung des A. L. R. auf den Verzug des Käufers, wenn irrevisibel von diesem Verzuge Rechte des Verkäufers nach Code civil abhängig gemacht waren 830; Nachprüfung eines Urtheils über Anwendung des Hannöverschen Verjährungsgesetzes, soweit dabei die C. P. O. anzuwenden war 831; freie Beurtheilung des Sachverhältnisses durch das Revisionsgericht 488; Erhöhung des Anspruchs bis über 1500 Mark nur um die Sache revisibel zu machen, unzulässig 832; Korrektur eines Schreibfehlers im Berufungsurtheil 270; R. zulässig, wenn das die Klage für zurückgenommen erklärende Landgerichtliche Urtheil aufgehoben und die Sicherheit anders normirt war 833; R., wenn der Berufungsrichter annimmt, das fremde Recht stimme mit dem Deutschen Recht überein, wegen Verletzung des Deutschen Rechts 408; Aufhebung des ganzen Zwischenurtheils, obwohl sich die Einrede nur auf einen Theil des Anspruchs bezog 834; keine Bezugnahme auf Thatsachen, welche den Berufungsrichter nicht vorlagen 835; freie Auslegung einer von einer Partei im Prozeß abgegebenen Erklärung; daran ist der Berufungsrichter gebunden 836.

Rhederei. Der Rheder, welcher die Mehrheit der Antheile hat, beschließt allein über die Reparatur des Schiffes 486; neue Reise ohne Genehmigung des Mitrheders; derselbe abandonirt nach eingetretenem Unfall. Rechtzeitig? 486.

Richteramt. Keine Suppeditirung einer Behauptung, welche mittelbar in dem Bestreiten des Klagegrundes lag 795; Urtheil über die Widerklage ohne desfallsigen Antrag 796; Erkannt über den Antrag hinaus alternativ statt eventuell 797; Beurtheilung aus dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die guten Sitten 364.

Richterliche Ueberweisung einer Forderung in der Zwangsvollstreckung. Kein Einwand des Drittschuldners, dem Gläubiger fehle der vollstreckbare Titel 394.

Rückforderung wegen grundlosen Habens. Einziehung eines einem Dritten gehörigen Wechsels, den der Dritte zum Diskontiren erhalten hatte 202; keine Verbindlichkeit der Stadt Hettstedt, der Rittergutsbesitzerin deren in Folge des Ausbaues einer Kreisstraße weggenommene Bäume zu erstatten 203; condictio rei finitae, Zurückbehaltung wegen des bei der Hingabe und später auf die Sache Verwendeten 204. R. gezahlter Nichtschuld, der Bürge zahlt im Irrthum, daß ein Miethspfandrecht noch bestehe 205, 556, 337, 159; Irrthum entschuldigt, obwohl der Zahlende die ihm vorgelegten Papiere nicht geprüft hat 206. R. wegen widerrechtlicher Abnöthigung ausgeschlossen durch nützliche Verwendung 213. R. des zu einem unerlaubten Zweck Gegebenen. Keine condictio des Fiskus nach A. L. R. bei Hingabe bloß des Besitzes 208; Zahlungen für Reklameartikel 209; auch das zu viel Gezahlte kann von dem Zahlenden nicht zurückgefordert werden 210. R. wegen nicht eingetretenen Erfolges. Der Miterbe kann nicht Rückgabe des aus der Erbmasse an den Miterben Abgetretenen an ihn fordern 207.

Rücktritt von einem unter der Bedingung der Eheschließung mit einer bestimmten Person erklärten Erlaß, verstößt gegen die guten Sitten 364; wegen Zahlungsweigerung und Nichterfüllung der Pächterin. Zahlung nach erklärtem Rücktritt unerheblich 358.

Sachverständige. Zuziehung der Partei bei außergerichtlicher Besichtigung des S.? 783; Ablehnung, weil der S. durch den Beschwerdeführer in Zorn versetzt ist 784.

Schadensersatz, die unmittelbaren Folgen eines Verschuldens 219; kein Sch. mangels Verschuldung 160; A. L. R. §. 410, I, 5 nicht anzuwenden, wenn H. G. B. 283 anwendbar 459; Sch. in Gelde, weil in natura der verschuldete und unverschuldeter Schaden nicht zu repartiren ist 225; Zusprechung des Sch. in Gelde als das Minus 225; Sch. wegen Nichterfüllung ohne besondere Darlegung des Schadens bei vertragsmäßigen Alimenten für die Vergangenheit 108; Schaden durch ge-

Digitized by Google

meinschaftliches Zusammenwirken Mehrerer 224; Berechnung des Schadens, welchen der Käufer eines Hotels dadurch hat, daß weniger Bier verschänkt wird, als von Verkäufer angegeben 216; Berechnung des Schadens, wenn dasselbe Ereigniß Vortheil und Nachtheil bringt 217; Sch., wenn an dem durch den Neubau des Beklagten beschädigten Hause des Nachbarn schon vor dem Neubau Risse vorhanden waren 218; Klage des Grundeigenthümers, wenn das Grundstück verpachtet war 223; Zuführung schädlicher Gruben- und Abfallwasser 222; Ersatz einer Konventionalstrafe als Sch.; Code 1169 schützt nicht 226; kein Sch. wegen mangelhafter Waare, daß Käufer nicht weiter von jedem Waggon 5 Mark zur Deckung wegen einer Forderung abziehen durfte, wenn er keine Waare weiter bezieht 321; Deckungsanschaffung zum Theil schon vor Eintritt des Verzugs und in größerem Maßstab behufs Auswahl 220; Sch. eines Spediteurs, welcher die später von den Käufern nicht abgenommenen Güter nicht rechtzeitig abgenommen hat, auf Zahlung der Faktura 221; Sch.-forderung des dritten Besitzers, gegen welchen der Hypothekgläubiger ohne vollstreckbaren Titel gegen diesen die Zwangsverwaltung hat vollstrecken lassen 34, 234; Sch. des Arbeitgebers, weil derselbe nicht den Anspruch aus der Unfallversicherung zu Gunsten des Arbeiters zeitig geltend gemacht hat 551.

Scheidung von Tisch und Bett, s. Ehescheidung, wegen Beleidigung und Bedrohung 617.

Schenkung. Keine Sch., sondern Feststellungsvertrag 423; ungültige Sch. an das bischöfliche Tafelgut, kein Anspruch der Erben des Bischofs auf Herausgabe 709; keine Sch. der bedingte Erlaß des Kapitals als Gegenleistung für vierteljährliche Zahlung der Zinsen und Versprechen, Theilzahlungen auf das Kapital zu leisten 424; keine Sch., sondern anticipirte Erbtheilung 646; keine Sch. bei Uebernahme einer Verpflichtung in eigenem Interesse 422; Zuwendungen unter nahen Verwandten im Zweifel, Sch. auch zu Gunsten des Gebers zu präsumiren 420; belastete Sch. nicht lästiger Vertrag? 420; Schenkungsform nicht anwendbar bei schenkungsweisem Verzicht auf ein Recht 292; Sch. an Mehrere mit Substitution. Form 421.

Schiffskollision im Hamburger Hafen in Folge falschen Rudermanövers 270; Korrektur eines Schreibfehlers im Berufungsurtheil 270; Sch. im Kaiser-Wilhelm-Kanal, Zwangslootse 271; ein auf der Werft liegendes Schiff, aus dem der Kessel herausgenommen, wird in das Wasser gelassen und mangelhaft vertaut, vom Sturm auf ein anderes Schiff getrieben; Schiff und Schiffsbesatzung 272, 273.

Schlachthaus. Zwang zum Schlachten in demselben begründet keinen Entschädigungsanspruch 668.

Schuldschein ohne causa. Offenlegung der Veranlassung 418; cautio indiscreta nach A. L. R. 419.

Schuldübernahme. Keine persönliche Verpflichtung des Rechtsnachfolgers im Abbaurecht zur Zahlung, weil er das Recht nicht ausüben darf vor der Zahlung 398.

Schule. Ein Schulbezirk wird getheilt; hat die neugebildete Schulgemeinde Anspruch auf einen Theil des Vermögens der alten Schulgemeinde? 705; keine Schulaufsicht der Gemeinde in Preußen 710; die Gesammtheit der Schulverbände eines Preußischen Regierungsbezirks eine Korporation, welche in Streitigkeiten mit einem Lehrer über die Höhe der Pension durch den Kassenanwalt vertreten wird 589.

Schweigen. Zustimmung? 495.

Separationsrezeß enthält auch öffentlich-rechtliche Bestimmungen 27.

Sicherheit geleistet durch eine Aktie der Gesellschaft, deren Generalversammlungsbeschluß der Aktionär anfechtet 586.

Simulation. Der Verzeihung bei Ehezwistigkeiten 330; S. eines Schuldbekenntnisses bei bestehender Schuld 331; S. über die Höhe des Kaufpreises, die mündliche Beredung wird durch die Auflassung rechtswirksam 332.

Sparkassenbuch, s. Zahlung.

Digitized by Google

Spediteur, s. Schadensersatz; Spedition oder Frachtvertrag? 439; Maß der Haftung des S. nach Art. 384 — 440; der S. hat Kunden durch Cirkular benachrichtigt, wie er bezüglich der Ausantwortung von Waaren an Agenten des Kunden verfährt; nicht verpflichtet einem Kunden, der dieses Cirkular nicht kennt, Nachricht von dem Widerruf zu geben 441; keine Nachricht von der Ausantwortung der Waare an den auswärtigen Agenten des Auftraggebers 442.

Stellvertretung, falsus procurator, Beweislast 280; Genehmigung eines von einem Nichtbevollmächtigten abgeschlossenen Geschäfts nicht die Erklärung gegenüber einem Dritten 281; stillschweigendes Einverständniß, daß ein Dritter als Vertreter kontrahirte 283; die Ehefrau und Mitkontrahentin haftet nicht aus dem Betruge ihres Ehemanns bei der Vorverhandlung 282; vermuthete Vollmacht? 282; Wissen des Agenten schadet dem Geschäftsherrn bezüglich seines Anspruchs gegen Dritten nicht 285; der Stellvertreter verpflichtet seinen Vollmachtgeber nicht, wenn er die Vollmacht für seine Angelegenheiten mißbraucht 286; die Witwe aus ehelicher Gütergemeinschaft setzt das Geschäft fort, die Kinder haften aus den Waarenkäufen 287.

Stempel. Tauschvertrag unter Uebernahme von Hypotheken und beiderseitigem Zahlungsversprechen 679; Kauf oder anticipirte Erbtheilung? 681; zwei Kaufverträge nicht Tauschvertrag 684; Kaufvertrag und Hingabe eines anderen Grundstücks an Zahlungsstatt, nicht Tausch 686; Hingabe an Zahlungsstatt nicht bei bloßer Berechtigung der Hingabe 682; Leibrentenvertrag 680; Schenkungsstempel nach dem Gesetz vom 19. Mai 1891, §. 4 — 683; Stempelfreiheit eines Preußischen Prinzen? 677; Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Einbringen eines Gesellschafters unter theilweiser Anrechnung auf die Stammeinlage 678; Freiheit vertragsmäßiger Berechnung der von einer Aktiengesellschaft eingebrachten Immobilien und Mobilien auf die als Gegenwerth gewährten Aktien und die als Gegenwerth gewährten Obligationen 685; ungesetzlich erhobener Reichsstempel nur zurückzufordern, wenn unter Vorbehalt gezahlt 671; keine Stempelabgabe für Abstempelung zur Kontrolle, wenn auch gleichzeitig nicht abgestempelte kassirt oder unter Verkauf ausgeschieden werden 672; Kaufstempel von noch nicht volleingezahlten Aktien 673; Lotterielooſe, Berechnung der 10 Proz. 674; eine Molkereigenossenschaft verkauft die von ihren Genossen gelieferte Milch an ein Regiment 675; Immobiliarstempelabgabe neben dem Anschaffungsstempel für Aktien 676.

Stille Gesellschaft, eingetragen für Rechnung Dritter, aber in eigenem Namen; keine Klage des Dritten gegen den Geschäftsinhaber 568.

Straßenbaukosten. Nachforderung bezw. durch Verjährung ausgeschlossen nach Pr. Gesetz von 1840? 194.

Straßenbaulast der Adjazenten, gemeine Last mit dem Vorrang von Hypotheken 113.

Streitverkündigung. Der Streitverkündete macht, selbst verklagt, Einreden geltend, die er im Vorprozeß wegen der Parteistellung nicht geltend machen konnte 738.

Subhastationsverfahren. Keine Präklusion des Rechts, eine Hypothek wegen besseren Rechts anzufechten durch unterlassene Anzeige von der Erhebung der Widerspruchsklage gegen den Vertheilungsplan 88; Erwerb eines Grundstücks durch S., welches einem Anderen aufgelassen war 43.

Tauschvertrag, bei zwei aneinandergrenzenden Grundstücken. Ermittelung der wahren Grenze in dem Prozesse über die zu ertheilende Auflassung 487.

Testament. Fragen von Zeugen bei mündlichem T., vom Testator beantwortet 631; der Testator kann nicht alle Fragen mehr beantworten 632; Uebergabe eines verschlossenen schriftlichen T.s an das Gericht durch einen Testator, der die deutsche Schrift nicht lesen und schreiben kann 633.

Testamentsvollstrecker. Die Erben vergleichen sich ohne seine Zuziehung über die Erbquoten 649; T. erklärt

Digitized by Google

Anschließung, nachdem der betheiligte Erbe erklärt hat, er wolle Berufung nicht einlegen 828; Anerkennung eines Vermächtnisses durch die Erbin gegenüber dem T. 193.

Theilurtheil, s. Rechtsmittel, der Fall eines solchen liegt nicht vor 803.

Ueberweisung, s. Richterliche Ueberweisung. U. zur Einziehung, Klage des Gläubigers gegen den Drittschuldner; Einrede, die Verurtheilung des Schuldners sei durch Vergleich beseitigt 394.

Unfallversicherungsgesetz. Demselben unterfallen Belgische Eisenbahnbeamte, wenn sie in Preußen auf einem Belgischen Eisenbahnzuge einen Unfall erleiden 550.

Ungültigkeit der Ehe wegen Unkenntniß des Trippers des Ehemanns 598; die Ehe wird von dem Vormund des Blödsinnigen angefochten? 599; Fristbestimmung des §. 41 A. L. R. II, 1 — 599; die Ehefrau ist von einem Dritten schwanger. Verzicht auf Ungültigkeitserklärung? 600; U. eines Geschäfts, formlose Bestätigung 328; keine U. eines Kodizills wegen Unklarheit seiner Bestimmungen 642; U. eines Theils der Vertragsbestimmungen macht den ganzen Vertrag ungültig, wenn Kontrahenten den übrigen Theil nicht für sich gewollt haben 329, 580.

Unmöglichkeit des versprochenen Hotelbetriebs, weil dem Pächter die Konzession verweigert wird 443; keine, weil die geernteten Feldfrüchte nicht der versprochenen Qualität entsprechen, wenn Käufer solche annehmen wollte 172; verschuldete subjektive U. schließt den Anspruch auf Naturalerfüllung nicht aus 173.

Unterbrechung des Verfahrens. Aufnahme durch den Konkursverwalter, wenn Konkursforderung? 744.

Urheberrecht. Aufführung von Musikstücken in einer Wirthschaft; keine Verantwortlichkeit des Wirths 129.

Urkunde. Privaturkunde in deutscher Sprache von einem dieser Sprache nicht kundigen Franzosen im Auslande unterschrieben 11.

Urtheil. Der eventuell zur Alimentation Verpflichtete ist dazu im Stande zur Zeit der Klagerhebung, aber nicht zur Zeit des Urtheils, Klagabweisung 798; Klage zugesprochen, wenn Kläger seine Aktivlegitimation nachweist 390; Verurtheilung zur Herausgabe einer Urkunde nach Leistung des Editionseides 799; Bezeichnung eines falschen Prozeßbevollmächtigten im Urtheil 800; keine Beschwerde wegen Ablehnung eines desfallsigen Berichtigungsantrags 801; kein Urtheil auf ein beschränkteres dingliches Recht, wenn auf Eigenthum oder ausschließliches Nutzungsrecht am ganzen Gewässer geklagt war 802; Abweisung einer Klage in der angebrachten Art 524.

Urtheilsbegründung. Klageänderung, eventuell Klage unbegründet 807; Annahme einer Verschuldung mit nur zwei Möglichkeiten des speziellen Vorgangs, ohne Feststellung welche von beiden vorlag 808; Verurtheilung, weil Beklagte geschenkt erhalten oder aus den Nachlaß an sich genommen haben 809; keine Verletzung des §. 259, daß nicht auf Urtheile bezüglich desselben Gemeinschuldners Rücksicht genommen, in denen anders erkannt ist 810; im Widerspruch mit dem Thatbestand 811; Mangel an Gründen 812.

Vater als Vertreter einer unmündigen Tochter verfolgt einen Schadensersatzanspruch, für den er auch persönlich haftet 625; Intervention eines großjährigen Kindes ohne Zuziehung des Vaters 626.

Veräußerungsverbot, letztwilliges, im Grundbuch eingetragen; gegen Hypothek geltend gemacht 41.

Vereine. Gültigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses, obgleich die mit Beiträgen Rückständigen nicht stimmberechtigt und Alle Vereinsmitglieder rückständig waren 597.

Vergleich. Das Abkommen, daß Beklagter fremde Steine bezahlt, welche er der Klägerin überlassen hat, und daß ihm dieser die Zahlung erstattet 204; Ungültigkeit des Vergleichs wegen Irrthums 405.

Vermächtniß an eine erst Jahre nach dem Tode des Erblassers mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Kinderherberge 648; V. beseitigt durch

Digitized by Google

Aufhebung des Testaments in einem Kodizill, wenn schon nicht die Erbeseinsetzung 641; dem Hypothekgläubiger wird das ihm verpfändete Grundstück vermacht; die Forderung bleibt bestehen 184.

Versäumnißverfahren. Rechtskraft des Versäumnißurtheils gegen den Nichtsäumigen 823.

Verschulden Anderer. Haftung der Stadt für das Verschulden ihrer Sielbeamten, welche in der Nähe eines fremden Hauses tief graben ließen, ohne die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Ob auch für die angenommene Unternehmerin? 249; entsprechend 251; keine Haftung der Stadt für eine Körperverletzung, zugefügt durch einen Lehrer an einem Schulknaben 265; die von dem Gehülfen eines Werkmeisters ausgeführte Erhöhung eines Schornsteins um 11 Meter statt der vereinbarten 8 Meter ein anderes Werk, für welches der Werkmeister nicht verantwortlich 481; V. des Lootsen, weil er die Leitung eines Dampfers übernimmt, ohne die Flußverhältnisse ausreichend zu kennen 266; Haftung für den Boten des Rechtsanwalts? 267. Eigenes V. eines auf der Eisenbahn Reisenden, weil er die Hand zwischen die geöffnete Wagenthür gehalten und beim Zuschlagen verletzt ist 157; kein civilrechtliches V. wegen Uebertretung einer dem Betreffenden unbekannt gebliebenen Polizeivorschrift 158; anderes Maß bei Beurtheilung schuldhafter Aufgabe von Rechten und Entschuldbarkeit des Irrthums 159; kein V. wegen Irrthums 160; V. weil der dritte Besitzer nicht gegen eine Zwangsverwaltung Widerklage erhoben hat? 161; kein Verschulden des Staates Preußen, welcher nach einem Staatsvertrage mit Oldenburg und Bremen die Wahrzeichen auf der Elbe unterhält, wenn er die Obsorge Bremen überlassen hat 162.

Versicherungsverträge. Feuerversicherung. Annahme der Prämie nach Verfall ohne Kenntniß, daß schon zur Zeit der Absendung ein Schadenfeuer ausgebrochen war 535; unvollständige, aber nicht unrichtige Antwort über früheren Brandschaden 536; Uebertrag von Miteigenthumsrechten ohne Anzeige bewirkt kein Ruhen des Versicherungsvertrags 539; keine Verwirkung des Versicherungsanspruchs, wenn die Käufer, denen die versicherte Maschine unter Vorbehalt des Eigenthums verkauft war, sich als Eigenthümer ausgegeben haben 537, 538; Versäumung der Präklusivfrist durch Strafhaft entschuldigt 540. Kapitalversicherung zur Versorgung. Unwiderrufliches Recht des versicherten Kindes? 555. Lebensversicherung. Unwiderrufliche Uebertragung der Rechte auf die Ehefrau in Abweichung von Bemerkungen auf der Police; Abweisung der Klage des Konkursverwalters des Versicherungsnehmers 554. Transportversicherung. Verschuldung des Rheders, weil er das Schiff bei einer Fahrt auf dem Rhein so stark belastet hat, daß es beim Wegfallen des Wassers sinken kann? 541; Versicherung eines Frachtvorschusses, über den ein Schiffswechsel gegeben war, daher beitragspflichtig für die Kosten der Bergung 542; Kosten eines Prozesses, den der Versicherungsnehmer auf Verlangen des Versicherers geführt hat 543; Versicherung der Nettofracht einheitlich für eine Reise von Hamburg bis Braila; an der Donaumündung tritt mit Verschulden der Schiffsbesatzung eine Kollision ein, für welche die Rheder mit der Bruttofracht während der ganzen Reise haftet; entsprechend die Versicherungsgesellschaft den Rhedern 544, 545; Versicherung eines Frachtvorschusses bei Charterung eines ganzen Schiffes; wie weit ist der Frachtvorschuß, welchen der Befrachter von Unterfrachtern erhält, auf denselben anzurechnen? 546. Unfallversicherung. Der Verunglückte ist in Folge eines Schlaganfalls gestorben, den er sich zugezogen hat, weil er einen sehr schweren Hammer geschwungen hatte 547; der Tod die unmittelbare Folge des erlittenen Armbruchs bei einer vorhandenen Nierenkrankheit 548; das Berufungsgericht hat nicht erörtert, ob nach den Versicherungsbedingungen eine falsche Angabe über den Gesundheitszustand den Anspruch auch dann ausschließt,

Digitized by Google

wenn sie ohne Verschulden gemacht ist 549; Verpflichtung des Arbeitgebers, im Interesse des Arbeiters den Anspruch gegen die Unfallversicherungsgesellschaft zu erheben 551; Amputation eines Fußes unmittelbare Folge eines Unfalls bei vorhandener tuberkulöser Disposition 552.

Vertrag nach dem ortsüblichen Sprachgebrauch, wenn der Bürgermeister, welcher den V. durch Verhandlungen mit dem Gegenkontrahenten vorbereitete, der Gemeindeversammlung nicht Kenntniß von dem Sinn gegeben hat, in welchem jene Verhandlungen geführt wurden 274; Perfektion eines Kaufs unter Vorbehalt der Aufgabe des Prima-Abladers; Rücktritt wegen verspäteter Aufgabe? 275; ein Pachtcessionsvertrag ungültig, weil Cessionar angenommen hatte, er werde nur 90000 Mark zu zahlen haben, die Taxe aber 110000 Mark ergab 277; wechselnde Offerten von beiden Theilen ohne reine Annahme in schriftlicher Form 276; feste Bestellung eines Bildes bei einem Maler 278.

Vertragsobligation. Keine, wenn einer Diakonissin nach den Aufnahmebedingungen Versorgung in Aussicht gestellt ist 345.

Vertragsverhältniß. Eintritt eines Anderen in ein bestehendes V. 397.

Vertretung einer anderen Fabrik 468.

Verwalter eines Hauses nicht ohne Uebergabe des Grundstücks, daher nicht eine mit der Besorgung der Beleuchtung beauftragte Person 254.

Verwaltungsvertrag. Haftung des Leiters eines Geschäfts im Interesse der Gläubigerschaft, weil er durch Inpfandnahme für eigene Forderungen die Befriedigung unter Sicherstellung eines Gläubigers verhindert hat, welcher sich ein Vorzugsrecht für einen zum Betriebe hergegebenen Vorschuß ausbedungen hatte 429.

Verzicht, konkludenter, auf eine Grundgerechtigkeit durch Handlungen des Berechtigten und des Verpflichteten? 65; kein V. auf den Anspruch, sondern theilweise Zurücknahme der Klage 399; kein V. auf den Schadensersatzanspruch wegen ungenügender Ausführung eines Eisenbahnbrückenbaues durch Abnahme seitens des Bezirks ohne Vorbehalt 400; V. auf Forderung und Hypothek in einer Urkunde, betreffs der Hypothek gültig, betreffs der Forderung ungültig 401; kein Verzicht, sondern Feststellungsvertrag 402; kein V. auf ein Honorar in der Erklärung, er werde kein Honorar liquidiren 403.

Verzug. Angebot einer Abtretungserklärung, um den Gegner in V. zu setzen, in welcher Form? 170; Erfüllungsverzug nicht ohne Akt des Gerichtsvollziehers oder entsprechende Aufforderung 171.

Villa nicht zu gewerblichen Zwecken bestimmt; deshalb kein Betrug durch Nichtangabe des Verbots, daß keine Gastwirthschaft in ihr zu betreiben 339.

Vindikation. Keine Verpflichtung zur Herausgabe von zu ziehen gewesenen Früchten durch den unrechtfertigen Besitzer 52; der Eigenthümer vindizirt seinen Hypothekenbrief; Zurückbehaltungsrecht des dritten Besitzers, dem der H. von einem Dritten verpfändet war? 53; Cession der V. des Verkäufers mit Vorbehalt des Eigenthums wirksam gegen den Sonderrechtsnachfolger des Besitzers, der später den Besitz erlangt hat 54; dieser hat keine Einreden aus dem mit seinem Vorbesitzer abgeschlossenen Kauf 55; weitere Ansprüche des Vindikanten bezüglich der Behandlung der verkauften Kühe nach deren Herausgabe 56.

Vormerkung einer Forderung für den Fall, daß die Anfechtung gegen den Erwerber begründet sei. Verurtheilung des Erwerbers zur Einwilligung, daß die V. in eine Hypothek umgeschrieben werde 82.

Vormundschaft. Die zur V. unfähige Stiefmutter als Vormünderin bestellt, haftet, weil sie nicht wegen Kollision der Interessen die Bestellung eines Anderen veranlaßt hat 627; die Ansprüche der Kinder gegen den Vater, welcher nach dem Tode der Mutter Steigpreise eingezogen hat, verjähren nach dem durch Pr. V. O. nicht beseitigten Art. 475 Code 628; Mangel der obervormundschaftlichen Genehmigung begründet nur Anfechtbarkeit für den Mündel 629.

Digitized by Google

Wahl zwischen Naturalverpflegung und Geldersatz. Hat ein eventueller Gläubiger des Wahlberechtigten Anspruch darauf, daß ihm dies Wahlrecht übertragen werde? 229.

Wechsel. Einziehung eines W., den der Empfänger zum Diskontiren erhalten hatte, Haftung aus der Bereicherung 366; keine Klage auf Erstattung der Valuta, welche der Aussteller bei Diskontirung von Spielwechseln erhalten hat 367; der Käufer übersendet über den Kaufpreis seinen Accept mit späterem Verfalltag, den Verkäufer mittelst einfachen an den Käufer nicht gelangten Briefs zurückschickt 368; der durch Blankoindossament legitimirte Vertreter des Ausstellers, begibt den W. mittelst Ausfüllung an den Kläger, der ihn für Rechnung des Vertreters geltend macht; Einrede des Beklagten aus der Person des Ausstellers 369; der Kunde überbringt W. mit der Forderung einen Baarbetrag auszuzahlen; der Bankier schreibt die W. im Kontokurrent gut 370; Gefälligkeitswechsel nicht zurückgegeben 370; Aussteller „ohne Gewähr" 371; versteckter Inkassoindossament, obschon der Indossatar den eingezogenen Betrag auf eine Forderung an Indossanten anrechnen soll 374; Ausfüllung eines Blankoaccepts mit höherer Summe macht den ganzen W. ungültig 373; der Domizilvermerk rührt vom Indossatar her, welcher den Aussteller vor Verfall davon benachrichtigt hat. Dieser hat geschwiegen 375; auf dem W. ist etwas durchstrichen 372; Haftung eines Ausstellers pro forma aus einer Aeußerung über die Echtheit der auf dem W. befindlichen sonstigen Indossamente? 376; kein Anspruch des Acceptanten auf Liberation, da die Voraussetzung für die Einlösung durch den Beklagten nicht gegeben war 377; Protest ungültig, weil nicht von dem Acceptanten, sondern von der Zahlstelle Zahlung begehrt 378; kein besonderer Beweis der Präsentation des protestirten W.s 378a; keine Quittung auf dem zu protestirenden W. zur Legitimation des protestirenden Beamten 378b; Unterbrechung der Verjährung der Regreßklage durch Streitverkündigung im Nachverfahren 378c.

Wechselprozeß. Keine Aussetzung des Nachverfahrens bis zur Entscheidung des W.s 742.

Werkverdingung. Kein Rücktritt des Werkmeisters ohne Weigerung der Erfüllung seitens des Bestellers. Lag solche darin, daß Abschlagszahlungen in bestimmter Höhe nicht geleistet sind? 472; Streit der Parteien, ob die von dem Unternehmer verlangten Arbeiten zu den vertraglich übernommenen gehörten, vor der Ausführung 473; Rücktritt des Bestellers von dem Vertrage über eine Anlage, weil die dazu gehörige Pumpe kein Wasser gibt 474; keine Preisminderung, weil die Maschine nach der Dispositionsstellung gebraucht und genehmigt 475; Lieferung einer Kettenbahn für eine Ziegelei W., nicht Kauf, weil Grund und Boden vom Besteller hergegeben 476; keine sofortige Monitur, Rücktritt des Bestellers wegen Unbrauchbarkeit der Anlage nach deren längerer Benutzung 477; Preisberedung; der Werkmeister weicht von der beredeten Art der Ausführung ab 478; Uebernahme der Lieferung der vorgerichteten Materialien zu einer Pontonbrücke 479; die von dem Gehülfen ausgeführte Erhöhung eines Fabrikschornsteins um 11 Meter statt der zwischen dem Besteller und Werkmeister vereinbarten 8 Meter, ein anderes Werk, für welches dieser nicht verantwortlich 481; angemessener Preis, weil der nach der Behauptung der Klägerin für einen bestimmte Fall vereinbarte Preis nicht bewiesen war 480; stillschweigende Ausdehnung der W. durch Fortsetzung der Arbeit, als noch kein Resultat erzielt war 482.

Werth eines Geschäfts. Was bei der Veräußerung für Unterwerfung unter eine Konkurrenzklausel gegeben, wird gezahlt für Bindung der Arbeitskraft, nicht für einen Vermögensvortheil des Verkäufers 33.

Widerklage, erkannt auf dieselbe, obgleich erstinstanzlich übergangen, zweitinstanzlich nicht wiederholt 796.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen die kurze Verjährung

Digitized by Google

des Anspruchs eines Minderjährigen, dessen Vater bei Beginn der Verjährung noch lebte 215; prozessuale W. ertheilt, obwohl Armenrechtsgesuch erst vier Tage vor Ablauf der Nothfrist eingereicht 745; Thatsachen, welche sich aus den Akten ergeben, bew. die Rechtzeitigkeit des Armenrechtsgesuchs von Amts wegen zu beachten 746.

Wohlerworbenes Recht, nicht das Recht zum Schlachten in eigenem Hause 668.

Zahlung. Einschuß, keine im Voraus geleistete Erfüllung 174; ein Dritter erhebt auf ein Sparkassenbuch Z., welche die Sparkasse nicht in dem Buch notirt; darauf verpfändet er das Buch bei einer anderen Sparkasse, der dann der Eigenthümer seine Ansprüche abtritt. Klage der zweiten Sparkasse gegen die erste 175; Rechtzeitigkeit der Z., wenn der Zahlende den Gläubiger in seiner Wohnung nicht antrifft? 176; Anrechnung auf die durch Bürgen nicht gesicherten Forderungen 177.

Zahlungshalber. Hingabe eines Wechsels oder Cession einer Forderung; keine Verpflichtung des Gläubigers, die eingeklagte Forderung einzuklagen, bevor er von seinem Schuldner Zahlung begehrt 391.

Zeitbestimmung. Verwirkung einer Frist dadurch, daß der Käufer Inhaberpapiere begibt 315; Zeitpunkt bis zu welchem das Ministerium bestimmen sollte, wieviel von der Wiese zu Eisenbahnzwecken genommen wird, unbestimmt gelassen 316.

Zeitliches Recht. Anwendung des Pr. A. B. G. auf Beschädigungen eines Bergwerks, das unter der Herrschaft des französischen Berggesetzes verliehen ist 22.

Zeuge. Zeugnißweigerung 779, 780; Strafe wegen unentschuldigten Ausbleibens, nachdem der Grund der Zeugnißweigerung erledigt war 781; keine Zeugenvernehmung über behauptete Zahlungsunfähigkeit 782.

Zinsen, gesetzliche, umgewandelt in vertragsmäßige? 227; des Kaufpreises können zurückgehalten werden, wenn Verkäufer zwar übergeben, aber nicht aufgelassen hat; kein Anspruch auf Hinterlegung 354.

Zubehör. Das Wirthschaftsinventar in Mecklenburg nicht Z. des Guts 32.

Zurückbehaltungsrecht. Keines an einem zum bestimmten Zweck eingehändigten Hypothekenbriefs, wenn jener Zweck vereitelt ist 106; gegenüber der Rückforderung eines Grundstücks, das zurückaufgelassen werden sollte, wenn der Veräußerer solches begehrt wegen des bei der Auflassung Hergegebenen und der späteren Verwendungen auf die Sache 204; kaufmännisches Z. des Spediteurs wegen älterer Forderungen, nachdem er die Güter versandt und die Konnossemente dem in der Zwischenzeit fallit gewordenen Auftraggeber eingesandt hat? 107; des Besitzers eines fremden Hypothekenbriefs, welcher dem Besitzer von einem Anderen als dem Gläubiger verpfändet war? 53.

Zustellung, Heilung 794; Z. des Revisionsurtheils auf den Betrieb der Hauptsache gerichtet 743; Z. einer Klage auf Ungültigkeitserklärung eines Generalversammlungsbeschlusses hat nicht an den ausgeschiedenen Vorstand zu erfolgen; von Amts wegen zu berücksichtigen wegen der einmonatlichen Frist 593.

Zwang, s. Drohung.

Zwangsvollstreckung, s. Ueberweisung. Die Vermietherin läßt das Miethsrecht pfänden, versteigern und sich zuschlagen, und macht das Vorrecht wegen des weiter laufenden Miethszinses geltend 445; Z. durch Zwangsverwaltung gegen den dritten Besitzer ohne vollstreckbaren Titel gegen diesen, und nachdem der Hypothekgläubiger cedirt hatte, Schadensersatz 34, 234.

Zwischenurtheil. Keines zur Entscheidung der Vorfrage über Anwendung welchen örtliches Rechts 804; keines nach §. 276 C. P. O., wenn nur der Zeitpunkt festgestellt wird, von welchem ab die Schadensersatzpflicht des Beklagten läuft 805; Entscheidung über Ungültigkeit der Erbeseinsetzung in einem Prozesse über Herausgabe des Nachlasses 806.

Druck von F. A. Brockhaus in Leipzig.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google